

DZIENNIK URZĘDOWY

MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Rok II.	DZIAŁ NIEURZĘDOWY.	№ 1

MARCELI LEWY.

O NADUŻYCIU PRAWA

WEDŁUG

JURYSPRUDENCJI FRANCUSKIEJ.







WARSZAWA.

1921.

ROZDZIAŁ I.

Przykłady „nadużycia prawa” w jurysprudencji francuskiej.

Tradycyjna zasada głosi: qui suo jure utitur, nemini iniuriam facit, — „kto wykonywa swoje prawo, nikomu krzywdy nie czyni”, i nikomu nie jest winien odszkodowanie. Tę zasadę wypowiada Austrjacki kodeks cywilny z 1811 r. w § 1305: „kto korzysta ze swego prawa w granicach prawnych, nie odpowiada za wypływającą ztąd szkodę dla innych osób” [1]), i Kodeks cywilny saski z 1863 r. (obecnie już nieobowiązujący) w § 118: „kto korzysta ze swego prawa, nie popełnia żadnej obrazy prawa” [2]). Jeszcze pierwszy projekt Niemieckiego kodeksu cywilnego z 1888 r. zawierał podobnie brzmiący § 705 [3]), wszakże w ostatecznej redakcji przepis ten uległ zmianie (niżej str. 39). Ze szczególnym naciskiem zasada ta jest wypowiedziana w art. 1066 księgi V „o zobowiązaniach” projektu rosyjskiego Kodeksu cywilnego, opublikowanego w 1899 r.: „kto działał w granicach nadanego mu przez ustawę prawa, nie odpowiada za zrządzoną szkodę” [4]). W Kodeksie cywilnym francuskim, u nas obowiązującym, zasada ta zawiera się implicite w art. 544: „własność jest prawem korzystania z rzeczy i rozporządzania niemi w sposób j a k n a j b a r d z i e j n i e o g r a n i c z o n y [5]), byleby nie był czyniony z nich użytek, zabroniony przez ustawy lub przez przepisy administracyjne” [6]). Dla używania prawa własności niema innych granic, prócz ustanowionych przez pozytywne przepisy ustawowe lub administracyjne: w tych granicach wolno w sposób jaknajbardziej bezwzględny korzystać z własności. Podobnież art. 537 stanowi, że „osoby prywatne mają s w o b o d ę w rozporządzaniu majątkami, do nich należącemi, z zachowaniem ograniczeń przez u s t a w ę określonych”.

W ten też sposób pojmowała Kodeks francuski dawniejsza doktryna. Aubry i Rau w wydaniu z r. 1871 wyraźnie zastrzegają, że czyn, przynoszący szkodę, tylko wtedy pociąga za sobą obowiązek odszkodowania, gdy

---

1) „Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht hat den für einen Anderen daraus entspringenden Nachtheil nicht zu verantworten”.

2) „Wer von seinem Rechte Gebrauch macht, begeht keine Rechtsverletzung”. § 1487 Kodeksu saskiego powtarza tę samą myśl: „Czyn, wyrządzający szkodę, musi być sam przez się przeciwny obowiązującym prawom. Kto ma prawo do spełnienia jakiegoś czynu, winien odszkodowanie, jeżeli przekracza granice swego prawa”.

3) Stammler. Lehre von dem Richtigen Rechte, 1902 r. str. 477.

4) „Diejstwowawszij w predielach predostawlennawo jemu po zakonu prawa, nie otwieczajet za priczinionnyj wred”.

5) „De la manière la plus absolue”.

6) „Par des règlements”.

jest „niedozwolony i nie stanowi wykonywania prawa ze strony sprawcy"[1]. Ten sam pogląd głosi Marcadé w wydaniu z 1873 r.[2].

W myśl tej teorji, wolno prawa podmiotowe[3]) wykonywać bez żadnych ograniczeń, bezwzględnie,—bez względu na ogrom szkód, jakie wykonywanie może wyrządzić innym osobom, bez względu na słuszność i moralność, bez względu na dobro ogółu. Szekspirowski Shylock, który, opierając się na literze ustawy, żąda funta mięsa z ciała swego dłużnika, jedynie dla zadośćuczynienia swemu pragnieniu zemsty, bez żadnego dla siebie pożytku,— jest uosobieniem tej koncepcji prawa, jako stanowiącego jedynie środek panowania dla jednostki, mogącego służyć nawet jej kaprysom i zachciankom i być w sprzeczności z pojęciami moralnemi i obyczajami.

Jednak ku końcowi XIX wieku nauka i jurysprudencja zachodnio-europejska zaczynają przyznawać prawo do wynagrodzenia za szkody, zrządzone przy wykonywaniu prawa: mianowicie powstaje pojęcie „nadużycia prawa" (Missbrauch des Rechts, Abus de droit), stwarzającego obowiązek wynagrodzenia za wyrządzone szkody.

Sądy francuskie zastosowały tę myśl w wypadkach następujących.

§ 1. Kryterjum subjektywne nadużycia prawa: używanie prawa w celu szykany.

A. Jurysprudencja francuska.

1) Postawienie niepotrzebnej ściany lub komina.

1) Na swoim gruncie, blisko linji granicznej, właściciel postawił wysoki płot i pomalował go na czarno, wskutek czego dom sąsiada, znajdujący się nad granicą, został pozbawiony światła i stał się poczęści niemieszkalnym. Po stwierdzeniu przez biegłych, że płot żadnego pożytku właścicielowi nie przynosił, i że widocznie został postawiony jedynie w celu szkodzenia sąsiadowi, trybunał w Sedanie wyrokiem z dn. 17 grudnia 1901 r., upatrując w postawieniu płotu „winę" w sensie art. 1382 Kod. cyw., nakazał zburzenie płotu i wynagrodzenie szkód i strat, poniesionych przez sąsiada wskutek postawienia płotu[4]).

Postawienie płotu na swoim gruncie stanowi sposób korzystania z gruntu i wykonywanie prawa własności gruntu; jest tak tembardziej, że, według Kodeksu, płot staje się częścią składową gruntu, i że przestrzeń powietrzna nad gruntem, jako część składowa gruntu, należy do właściciela gruntu (art. 551). Podobnież pomalowanie płotu na czarno jest wykonywaniem prawa własności na płot; gdyby ktokolwiek przeszkadzał właścicielowi gruntu stawiać płot i malować go na czarno, np. zburzył płot albo zdrapał czarną farbę, to popełniłby pogwałcenie prawa własności.

Z drugiej strony właściciel, stawiający płot na swym gruncie, nie narusza w niczem praw sąsiada, ani jego własności: nie dotyka gruntu sąsiada, ani przestrzeni nad lub pod tym gruntem. Poszkodowany sąsiad został częściowo pozbawiony światła dziennego, jednak przez to żadne jego prawo nie zostało naruszone: gdyby był został pozbawiony światła dziennego nie wskutek postawienia niepotrzebnego płotu, ale wskutek postawienia domu, albo płotu potrzebnego, mającego praktyczne zastosowanie, to nie mógł by żądać odszkodowania; postawienie płotu sąd

---

1) Tom IV § 444, str. 746.

2) Pod art. 1382 № 1, tom V, str. 279.

3) Droit subjectif, Recht im subjektiwen Sinn.

4) Revue critique de législation et de jurisprudence (cytowane niżej jako „Revue critique" albo „Rev. crit.") z 1905 r. str. 324.

uznał za niedopuszczalne i za winę w sensie art. 1382 Kod. cyw., pociągającą za sobą obowiązek odszkodowania, jedynie ze względu na motyw czynu, jedynie dlatego, że w danym razie motywem i celem korzystania z prawa, była chęć szkodzenia sąsiadowi.

Analogiczny wyrok wydała w dn. 2 maja 1855 r. Izba Apelacyjna w Colmar, która w podobnym wypadku, gdy właściciel domu, w celu pozbawienia sąsiada światła, wybudował na swym domu fałszywy komin t. j. komin, nie mający praktycznego przeznaczenia (nie służący do odprowadzenia dymu), nakazała zburzenie kominu, motywując swój wyrok w sposób następujący: „Jakkolwiek prawo własności jest prawem w pewnym sensie absolutnem i właściciel ma prawo używać i nadużywać rzeczy, jednak wykonywanie tego prawa, jak i wszelkiego innego prawa, winno mieć za swą granicę istnienie jakiegoś interesu poważnego i słusznego. Zasady moralności i słuszności sprzeciwiają się temu, aby sądy sankcjonowały czyn, wywołany przez chęć szkodzenia i złą namiętność, nie usprawiedliwiony przez żadną korzyść osobistą dla sprawcy, a przynoszący dużą szkodę innym"[1]).

2) Odprowadzenie źródła.

Żyła źródlana, nim dopłynie do miejsca, gdzie wytryska na powierzchnię, przepływa we wnętrzu ziemi przez grunta różnych właścicieli. Ponieważ wnętrze należy do właściciela powierzchni tak samo, jak powierzchnia, przeto okoliczność przypadkowa, czy żyła mniej, lub więcej się zbliża do powierzchni, nie wpływa na zwiększenie praw właściciela gruntu do żyły źródlanej, i właściciel gruntu, na powierzchni którego źródło wytryska, nie ma do niego więcej praw, niż właściciel, we wnętrzu gruntu którego żyła źródlana przepływa. Zresztą woda bieżąca, która tylko przez chwilę pozostaje na gruntach danej osoby, aby je potem nazawsze opuścić i przejść na grunta innej osoby, niczyjej własności stanowić nie może. Z powyższego wynika, że właściciel gruntu, który przejmuje źródło pod ziemią i pozbawia źródła właściciela gruntu, na powierzchni którego źródło wytryska, nie narusza żadnych praw dawnego posiadacza źródła, i, o ile kopie na swoim gruncie, — wykonywa swoje prawo własności na grunt. Dlatego nie staje się on odpowiedzialnym względem dawnego posiadacza źródła (arg. art. 641 i 642 Kod. cyw.). Jeżeli jednak przejął źródło „bez żadnego pożytku dla siebie", jedynie „w celu szkodzenia" poprzedniemu posiadaczowi źródła (gdy np. wodę ze źródła, bez zużytkowania jej, odprowadza do rzeki)[2]), to w myśl wyroku Izby Kasacyjnej z dnia 10 czerwca 1902 r., winien na mocy art. 1382 Kod. cyw., wynagrodzić dawnemu posiadaczowi źródła poniesioną przezeń szkodę[3]).

---

[1]) Josserand. Abus de droit str. 20, Dalloz, Recueil périodique d'arrêts, 1856 r. część II, str. 9, (w skróceniu, D. 56, II, 9). Saleilles, Bulletin de la Société d'études législatives, 1905 r., str. 330 — 331.

[2]) Oprócz tego wyrok powołuje się na naruszenie prawa własności na źródło. Jednak, jak wyjaśniliśmy, źródło w danym wypadku nie stanowi własności właściciela gruntu, na którym wytryska. Z drugiej strony, gdyby podstawą do odszkodowania było pogwałcenie prawa własności, to odszkodowanie należało by się zawsze, bez względu na motywy, które kierowały sprawcę szkód, i byłoby nie na miejscu motywowanie wyroku okolicznością, że „roboty ziemne nie mogły przynieść pożytku".

[3]) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, Des biens № 222 str. 170 przy uw. 1, № 218 przy uw. 2 i uw. 2; Aubry et Rau, Cours de droit civil français (cytowane niżej „Aubry et Rau"), t. II § 194, przy uw. 18; D. 1902 I. 454; Josserand, Abus str. 19—20.

3) Urządzanie hałasów w celu pozbawienia sąsiada polowania.

Paryska Izba apelacyjna w wyroku z dnia 2 grudnia 1871 roku uznała za nadużycie prawa czyn właściciela gruntu, który, dla dokuczenia sąsiadowi, urządzał na swoim gruncie hałasy w celu wystraszenia zwierzyny z posiadłości sąsiada i pozbawienia go polowania. Czyniąc hałasy na swym gruncie, właściciel wykonywa swoje prawo własności do gruntu [1]) i działa w granicach tego prawa. Z drugiej strony zwierzyna, wystraszona przez hałasy, nie była przedmiotem prawa własności, ani jakiegokolwiek innego prawa ze strony myśliwego, tak iż żadne prawo myśliwego nie zostało naruszone. Według cytowanego wyroku podstawą obowiązku wynagrodzenia szkód i strat — jest jedynie motyw czynu: chęć dokuczenia myśliwemu.

4) Nadużycie drogi sądowej i środków proceduralnych.

Każdy obywatel w państwie ma prawo od władzy żądać obrony w drodze sądowej: władza ma obowiązek, na skutek takiego żądania (wyrażonego we właściwej formie), wezwać przeciwnika przed sąd, osądzić sprawę, i dać siłę zbrojną stronie, wygrywającej sprawę, dla wykonania wyroku. Jest to prawo każdej jednostki w stosunku do państwa. Różne środki i drogi proceduralne — podawanie apelacji, powoływanie się na świadków, ekscepcje i t. d. są to części składowe powyższego prawa podmiotowego. Prawo takie w stosunku do władzy państwowej istnieje bez względu na treść pretensji, istnieje i wtedy gdy pretensja jest nieuzasadniona. Jednak, według stałej jurysprudencji francuskiej, jeżeli nieuzasadnione powództwo zostało wytoczone jedynie w celu szykany, w celu szkodzenia pozwanemu, — to, powód winien, na mocy art 1382 Kod. cyw., wynagrodzić pozwanemu poniesione przezeń szkody i straty [2]) (oprócz zapłaty kosztów sądowych), jak np. koszty podróży do adwokata, koszty poszukiwania dowodów, straty przy ewentualnem zaciągnięciu pożyczki na uciążliwych warunkach, strata czasu i t. d.

Tę samą zasadę jurysprudencja stosuje i do nadużywania przez pozwanego środków obrony [3]), gdy pozwany broni się w złej wierze przeciw uzasadnionej akcji,—jedynie w celu szykanowania powoda, nie mając żadnego interesu w tem, aby się akcji opierać, gdy np. bogaty dłużnik, dla dokuczenia wierzycielowi, nie chce dobrowolnie płacić, daje się zaskarżyć do sądu i uparcie się w sądzie broni.

Tę samą zasadę sądy stosują do wnoszenia apelacji [4]), do używania środków egzekucyjnych [5]) i wogóle środków proceduralnych. Jeżeli np. powód, mając do wyboru kilka sądów, jednakowo dla siebie dogodnych, wybiera—w celu dokuczenia pozwanemu—sąd najbardziej dla pozwanego niedogodny (np. najbardziej odległy od miejsca zamieszkania),—to winien mu wynagrodzić wypływające stąd szkody i straty [6]). Tak samo winna odszko-

---

1) Np. chodzi z bębnem po swoim gruncie i bębni, urządza na swym gruncie huczne polowanie z naganką; właściciel kamieniołomu, w celu wywołania hałasu, prowadzi roboty w kamieniołomie i zakłada naboje dynamitowe i t. p.

2) Rev. crit. 1909 r. str. 143 nn; 1908 r. str. 805; 1909 r. str. 165; D. 03 I 488; D. 99 I 135; D. 93 I 224.

3) Rev. crit. 1908 r. str. 209, 1909 r., str. 144; Revue trimestrielle de droit civil (cytowane „Rev. trim.") 1908 r., str. 886.

4) Rev. crit. 1909 r. str. 143; Pandectes françaises (cytowane Pand. franç.). 1898 r. str. 325 i 326; Chambre des Requêtes w sądzie kasacyjnym (cytowane Req.) 22 kwietnia i 3 maja 1898 r.; Josserand, Abus str. 21—23; sąd kasacyjny (cytowane Cass.) 11 czerwca 1890—D. 91 I 193; Cass. 3 sierpnia 1891—D. 92 I 566; Cass. 27 maja 1884—D. 85 I 437; Cass. 22 kwietnia 1898—D. 98 I 391; Cass. 22 stycznia 1900—D. 00 I 159.

5) Rev. crit. 1908 r. str. 209; Cass. 26 grudnia 1893—D. 95 I 529.

6) Toulouse, 21 lipca 1823 r.; Josserand, Abus str. 23.

dowanie strona w procesie, która, w celu szykanowania przeciwnika, tworzy incydenty, wstrzymujące lub zwalniające bieg procesu [1]).

W powyższych wypadkach *nie zachodzi naruszenie żadnego prawa podmiotowego osoby poszkodowanej* i jedyną podstawą obowiązku odszkodowania jest fakt używania prawa w celu szykany i szkodzenia [2]) [3]).

B) *Analogiczne przepisy nowych kodyfikacji.*

a) Używanie prawa dla celów szykany jest niedozwolone.

Że jurysprudencja powyższa nie jest przypadkowa, lecz że jest wyrazem potrzeb życia współczesnego, — widać z faktu, że w nowszych kodyfikacjach znajdujemy przepisy, analogiczne do powyższych orzeczeń sądowych. Art. 644 przedwstępnego projektu („Vorentwurf") z 1900 r. do Szwajcarskiego kodeksu cywilnego (w samym Kodeksie cywilnym zastąpiony przez daleko ogólniejszy przepis art. 2-go, o którym niżej na str. 29), głosi: „Właściciel rzeczy może nią rozporządzać dowolnie w granicach porządku prawnego. Może robić z niej dowolny użytek, za wyjątkiem takiego, którego oczywistym *jedynym celem jest wyrządzenie komu innemu szkody*": wykonywanie prawa własności, nawet w granicach zakreślonych przez ustawę, pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia szkód, jeżeli jedynym motywem czynu była chęć wyrządzenia tych szkód.

Podobnież według § 226 Niemieckiego kodeksu cywilnego, obowiązującego w Niemczech od 1 stycznia 1900 r., „wykonywanie prawa jest niedopuszczalne, gdy *jedynym celem tego wykonywania może być tylko wyrządzenie szkody* innej osobie". Takiemu wykonywaniu prawa, jako czynowi niedozwolonemu, wolno się opierać, zaś szkody, wyrządzone przez nie, powinny być przez sprawcę wynagrodzone.

b) Prawa podmiotowe sięgają tak daleko, jak daleko sięga interes ich posiadacza.

Powyższe przepisy Kodeksu niemieckiego i szwajcarskiego pozostają w związku z ogólną tendencją nowych kodyfikacji, które, w przeciwstawieniu do poglądów końca XVIII i pierwszej połowy XIX wieku, traktują prawa podmiotowe nie jako bezwzględne i nieograniczone, mogące być używanemi dla wszelkich celów jednostki, nawet dla zadośćuczynienia jej kaprysom i chęci dokuczenia, — lecz jako względne i ograniczone, przeznaczone jedynie do służenia realnym interesom posiadacza.

---

[1]) Cass. 3 sierp. 1891 — D. 92 I 566; Josserand Abus str. 23.

[2]) Niekiedy, np. w procesie windykacyjnym, wskutek przeciągania sprawy przez pozwanego, powód będzie pozbawiony przez dłuższy czas posiadania i używania rewindykowanego przedmiotu, co stanowi pogwałcenie prawa własności. Wszakże odszkodowanie, o które idzie w danym przypadku, nie pozostaje w żadnym związku z tem pogwałceniem własności. Istotnie a) odszkodowanie z tytułu nadużycia prawa obrony na drodze sądowej *obejmuje szkody, nie będące w żadnym związku z nieprawnem posiadaniem windykowanego przedmiotu*, np. wydatki na podróż do adwokata, na poszukiwanie dowodów, straty wskutek zaciągnięcia pożyczki dla prowadzenia procesu na uciążliwych warunkach; strata czasu i t. d. — b) Z drugiej strony, gdyby tu szło o odszkodowanie za nieprawne posiadanie windykowanego przedmiotu, *to odszkodowanie za posiadanie nieprawy posiadacz musiałby płacić bez względu na to, czy przeciągał proces, czy nie; czy przeciągał w celach szykany, czy dla innych motywów*, — musiałby płacić odszkodowanie za posiadanie nietylko w czasie procesu, ale i przed procesem.

[3]) Według Desserteaux („Abus de droit ou conflit des droits" w Revue trim. 1906 r. str. 119), podstawą odszkodowania w razie nadużycia dróg sądowych i proceduralnych jest pogwałcenie prawa strony przeciwnej. Na dowód, Desserteaux przytacza przykład następujący. A. uzyskał wyrok, nakazujący eksmisję B, z nieprawnie przezeń posiada-

W nowych kodyfikacjach prawo podmiotowe sięga tylko tak daleko jak daleko sięga interes posiadacza danego prawa: granice prawa podmiotowego się kończą, gdy wykonywanie lub istnienie prawa przestaje przedstawiać interes dla posiadacza prawa. Według § 905 Kodeksu niemieckiego „właściciel gruntu jest właścicielem przestrzeni nad powierzchnią i wnętrza. Jednak nie może on zakazywać oddziaływań na przestrzeń nad lub pod ziemią, które będą miały miejsce na takiej wysokości lub głębokości, że on nie ma żadnego interesu, aby je wykluczać". Tak samo według art. 667 Szwajcarskiego kodeksu cywilnego z dnia 10 grudnia 1907 r. „własność na grunt rozciąga się w górę nad powierzchnię i w dół we wnętrze ziemi tak daleko, jak daleko sięga interes w wykonywaniu tej własności"[1]. Podobnież według § 906 Kodeksu niemieckiego „właściciel gruntu nie może zakazywać oddziaływań z innej nieruchomości, o ile te oddziaływania nie przynoszą mu szkody, albo szkodzą w nieznacznym stopniu korzystaniu przezeń z jego gruntu". — W przeciwstawieniu do tych zasad, według art. 552 Kodeksu francuskiego, stanowiącego wyraz poglądów końca XVIII i pierwszej połowy XIX wieku, — właściciel gruntu jest właścicielem powierzchni, wnętrza i przestrzeni nad powierzchnią, bez żadnego ograniczenia głębokości lub wysokości, i może zakazywać oddziaływań na powierzchnię, wnętrze lub przestrzeń nad powierzchnią, bez względu na to, czy zakaz oddziaływania ma dla niego wartość praktyczną, czy nie.

Podobnież według art. 687 Kodeksu szwajcarskiego cywilnego i § 910 Kodeksu niemieckiego „właściciel gruntu może wystające z cudzego gruntu gałęzie i korzenie obciąć i dla siebie zachować", jednakże tylko wtedy, gdy powyższe prawo przedstawia dlań interes, — mianowicie „gdy gałęzie lub korzenie szkodzą jego własności". — Tymczasem, według art. 672 Kodeksu francuskiego, prawo do obcięcia wystających gałęzi przysługuje właścicielowi gruntu bez żadnych ograniczeń; istnieje i wtedy, gdy wystające gałęzie lub korzenie żadnej szkody nie powodują.

Ta sama zasada jest przeprowadzona w Kodeksach niemieckim i szwajcarskim odnośnie do służebności. Gdy według art. 686 Kodeksu francuskiego służebności na nieruchomościach można ustanawiać „jakie się tylko podoba"[2], według § 1019 Kodeksu niemieckiego, „zakres służebności nie może przekraczać korzyści, jaka ze służebności płynie", i umowy, temu przeciwne, są nieważne. Zgodnie z powyższem, według § 1025 Kodeksu niemieckiego i art. 743[II] i 744[II] Szwajcarskiego kodeksu cywilnego, w razie podziału praedium dominans — te jego części, dla których służeb-

nej nieruchomości, należącej do A. Wyrok zapadł w drugiej instancji i jest prawomocny; jednak B. zakłada kasację, i A., nie będąc pewnym pomyślnego wyniku sprawy w instancji kasacyjnej, wstrzymuje się od wykonania wyroku i od eksmitowania B. z nieruchomości. W ten sposób (twierdzi Desserteaux) A. jest pozbawiony posiadania nieruchomości i ponosi szkody wskutek takiego pogwałcenia jego prawa własności. Że to rozumowanie jest błędne, że odszkodowanie w danym razie nie pozostaje w żadnym związku z pozbawieniem posiadania, — udowodniliśmy wyżej w odsyłaczu 2 na str. 7. Do uwag, przytoczonych tam, należy dodać, że podanie kasacji samo przez się nie pozbawia A. możności posiadania nieruchomości, gdyż wyrok 2-ej instancji jest prawomocny i ulega wykonaniu, i ewentualność założenia kasacji stwarza dla A. jedynie motyw natury czysto psychicznej, aby nieruchomości od B. nie odbierać, — motyw, który u innej osoby mógłby wcale nie powstać. Gdyby rozumować jak Desserteaux, to należałoby widzieć pogwałcenie prawa własności w rozpuszczaniu pogłoski, że w miejscowości X., gdzie się znajduje posiadłość Z-a, panuje cholera, wskutek czego Z. wstrzymuje się od powrotu do X. i od objęcia swej posiadłości w posiadanie. Wszakże rozpuszczenie takiej pogłoski, tak samo, jak założenie kasacji w złej wierze, choć może stanowi czyn niedozwolony, nie jest naruszeniem cudzego prawa własności.

[1]) Soweit für dessen Ausübung ein Interesse besteht.

[2]) Que bon leur semble.

ność nie przedstawia korzyści, tracą swe prawo do służebności; podobnież w razie podziału praedium serviens, te jego części, które leżą poza przestrzenią wykonywania służebności, są od niej zwolnione (§ 1026). Natomiast art. 700 Kod. franc. głosi: „jeżeli posiadłość, dla której służebność ustanowiono, zostanie podzielona, wówczas służebność nadal służyć będzie każdej części".

Według nowych poglądów, prawa podmiotowe przysługują jednostkom tylko o tyle, o ile wykonywanie tych praw może czynić zadość realnym, rzeczywistym potrzebom i interesom jednostek; nie przysługują zaś i nie mogą służyć dla celów szykany.

§ 2. Kryterjum subjektywne nadużycia prawa: używanie prawa dla motywów niedozwolonych.

1) Nadużycie dróg proceduralnych.

W podanych na str. 6—7 wypadkach, dotyczących nadużycia prawa obrony w sądzie, pozwany jedynie w celach szykany, bez żadnego interesu, utrudniał powodowi uzyskanie wyroku. Możliwa jest jednak sytuacja, gdy pozwany, w złej wierze opierając się akcji, ma jednak interes, i to poważny, w opieraniu się akcji, np. chce uzyskać zwłokę, aby znaleźć pieniądze na zapłatę, albo wytargować od przeciwnika ustępstwa. Według jurysprudencji francuskiej, i te wypadki stanowią nadużycie prawa. Innemi słowy korzystanie ze swego prawa stanowi nadużycie nietylko wtedy, gdy nie przynosi wykonywującemu swe prawo żadnej korzyści, i ma na celu jedynie szkodzenie komuś innemu, ale i wtedy, kiedy przynosi korzystającemu pożytek, lecz ten pożytek i cel korzystania z prawa są niedozwolone. Według tej koncepcji, cele i motywy korzystania z prawa ulegają kontroli i ocenie sądu. Przytaczamy poniżej inne przykłady takiego wyrokowania,

2) Wymówienie przy umowie pracy[1])

Umowę pracy na czas nieokreślony (art. 1780 Kodeksu cyw.) każdy z kontrahentów może w każdej chwili zerwać pod warunkiem zachowania zwyczajowego terminu wymówienia. Takie wymówienie jest wykonywaniem prawa i nie stanowi naruszenia praw drugiej strony. W tym sensie pracodawca ma zupełną swobodę wymawiania, choćby dla motywów jaknajbardziej egoistycznych, bez względu na położenie i potrzeby pracownika, nawet z jego krzywdą, i pracodawca nie płaci odszkodowania, gdy wymawia np. z powodu zmniejszenia produkcji, z powodu zwinięcia interesu, zastąpienia pracy ludzkiej przez maszyny, zastąpienia mężczyzn przez kobiety i dzieci, znalezienia tańszego albo lepiej wykwalifikowanego pracownika i t. d.[2]). Jednak, według jurysprudencji[3]), jeżeli pracodawca, nawet zachowując zwyczajowy termin wymówienia, wydali pracownika (lub robotnika) jedynie w celu szykany, albo z powodu przynależności robotnika do związku zawodowego, z powodu udziału robotnika w strajku, albo wydali robotnicę dla-

---

[1]) Ta nazwa, zamiast dawnej — „najem usług", jest przyjęta, jako lepiej odpowiadająca istocie rzeczy, i przez prawodawstwo (prawo holenderskie, belgijskie, francuskie) i przez naukę (Lotmar, Baudry-Lacantinerie, Wahl, Conrad i inni).

[2]) Czy mniemanie pracodawcy o złych kwalifikacjach lub nadmiernej płacy wydalonego pracownika jest zgodne z rzeczywistością, — to jest obojętne.

[3]) Pic. Législation industrielle, wyd. 1909 r. № 1175 (str. 663 przy uw. 2);—Baudry-Lacantinerie et Wahl, Du Contrat de louage, wyd. 2. t. II № 2246, 2247 (str. 419 przy uw. 1, str. 413 przy uw. 1); Planiol, Droit civil, t. II № 1890;—Demogue w Revue trimestrielle 1905 r. str. 128;—Dufour-Lagarosse w Revue critique 1899 r. str. 494—499, 505;—Wahl w Revue pratique de législation ouvrière 1903 r. str. 165.

tego, że nie chciała uledz, to takie korzystanie z prawa wymówienia będzie stanowiło „nadużycie” i pracodawca winien wynagrodzić wydalonemu pracownikowi wszystkie poniesione przezeń wskutek wydalenia szkody i straty[1]). Bowiem te motywy wymówienia sądy uważają za niedozwolone.

3) Unieważnienie aktów, zawartych przez żonę bez upoważnienia męża lub sądu.

Mąż, jak wiadomo, ma prawo żądać unieważnienia aktów, zawartych przez żonę bez jego upoważnienia i bez upoważnienia sądu. W ustawie niema żadnych ograniczeń tego prawa (art. 217 Kod. franc., por. art. 184 Kod. cyw. Kr. Pol.). Jednak Paryska Izba Apelacyjna w wyroku z dnia 5 stycznia 1904 roku, — uznając, że mąż, żądający, dla motywów egoistycznych, albo dla dokuczenia żonie, unieważnienia umowy, zawartej przez żonę, popełnia nadużycie prawa, — oddaliła akcję męża o unieważnienie umowy[2]). Władza nad żoną, — według współczesnych poglądów[3]), — jest nadana mężowi nie wyłącznie i jedynie dla jego osobistego dobra, lecz w interesie społeczeństwa, w interesie rodziny, żony i dzieci, i używanie takich praw przez męża dla motywów wyłącznie egoistycznych stanowi nadużycie prawa.

§ 3. Kryterjum objektywne „nadużycia prawa”: używanie prawa w stopniu nadmiernym albo w sposób niedozwolony.

W rozpatrywanych powyżej wypadkach cechą charakterystyczną „nadużycia prawa” były motywy, dla których posiadacz prawa je wykonywa; jurysprudencja jednak niejednokrotnie uznaje „używanie prawa” za „nadużycie” ze względu na objektywne, zewnętrzne okoliczności tego używania. Myśl ta znalazła zastosowanie w przypadkach następujących.

1) Egzekwowanie długu.

Wierzyciel, egzekwując drobny dług np. kilku franków, czyni zajęcie i wystawia na licytację cały, znaczny ruchomy majątek, którego wartość wielokrotnie przewyższa wysokość długu—t. j. wystawia na licytację znacznie więcej, niż potrzeba dla pokrycia jego należności. W tym wypadku, według wyroku trybunału w Rethel z dnia 8 czerwca 1904 r.[4]), wierzyciel winien wynagrodzić dłużnikowi szkody, wyrządzone przez egzekucję, o ile takowa przewyższała potrzebę. Podobnież winien odszkodowanie właściciel domu, który, dla zabezpieczenia swej należności od lokatora, czyni zajęcie ruchomości lokatora w ten sposób, że bez potrzeby paraliżuje bieg interesów lokatora (Lyon 25 maja 1906 r.)[4]).

Wierzyciel, egzekwujący swoją należność z majątku dłużnika, wykonywa swoje niezaprzeczone prawo i nie narusza żadnych praw dłużnika, który odpowiada za swoje długi całym majątkiem i każdym przedmiotem z tego majątku (art. 2092 Kod. franc. i art. 2 Prawa o przyw. i hip. z 1825 r.): podstawą odpowiedzialności wierzyciela jest jedynie okoliczność, że wierzyciel, ze szkodą dla dłużnika, zajął znacznie więcej przedmiotów, niż potrzeba dla wyegzekwowania należności, t. j.

[1]) Jurysprudencja o nadużyciu prawa wymówienia doprowadziła do ustawy z dnia 27 grudnia 1890 r.

[2]) Josserand, Abus str. 29. Planiol t. II № 248 p. 4 i 5; — por. analogiczne przepisy § 1353, 1354, 1666 Niemieckiego kodeksu cywilnego, przytoczone niżej na str. 14.

[3]) Pierwotnie uważano, że władza jest nadana mężowi lub ojcu w jego własnym interesie. U ludów pierwotnych żona i dzieci stanowią własność ojca rodziny.

[4]) Rev. trimestrielle 1907 r. str. 807 № 7.

dla urzeczywistnienia prawa wierzytelności. Prawo egzekucji i wystawienia mienia dłużnika na licytację nie stanowi samo w sobie ostatecznego celu, lecz jedynie środek dla wyegzekwowania wierzytelności. Prawo egzekucji, stanowiące środek dla osiągnięcia celu — wyegzekwowania wierzytelności, powinno być używane tylko w tym stopniu, w jakim to jest potrzebne dla osiągnięcia tego celu: używanie tego prawa w stopniu, przewyższającym potrzebę, ze szkodą dłużnika, i bez pożytku dla wierzyciela, — stanowi „nadużycie prawa".

2) Używanie nieruchomości i „prawo sąsiedztwa".

Właściciel domu urządził w nim salę balową. Hałas, ztąd powstający, trybunał marsylski wyrokiem z d. 10 czerwca 1905 r.[1]) uznał za „przekraczający miarę niedogodności, jakie sąsiedzi mają obowiązek wzajemnie tolerować", i przyznał właścicielowi sąsiedniej nieruchomości prawo do odszkodowania. Taki sam wyrok wydała Izba apelacyjna w Paryżu w d. 9 grudnia 1904 r.[2]) z powodu hałasu, pochodzącego ze szkoły[3]).

Podobnież sądy przyznają właścicielowi nieruchomości prawo do odszkodowania z powodu zanieczyszczenia powietrza na jego nieruchomości przez zapachy, pochodzące z urządzonej w sąsiedztwie rzeźni[4]), cegielni[5]) lub chlewu[6]); przez miał węglowy, pochodzący z urządzonego w sąsiedztwie składu węgla[7]); przez wyziewy z fabryki chemicznej[8]); przez dym, kurz i sadze z fabryki[9]). Wszędzie motywem skazania na zapłatę odszkodowania było mniemanie, że w danym wypadku zapachy, wyziewy, dym, kurz i t. d., ze względu na stopień i na warunki miejscowe, przedstawiają „niedogodności, przekraczające miarę, dozwoloną między sąsiadami, i dlatego stanowią występek w sensie art. 1382 Kod. Cyw.".

Według Baudry-Lacantinerie i Chauveau[10]) i Desserteaux[11]), w powyższych wypadkach zachodzi nie „nadużycie" własnego prawa przez posiadacza prawa, lecz naruszenie prawa własności poszkodowanego sąsiada, i to naruszenie cudzego prawa jest podstawą odpowiedzialności: wpuszczanie dymu, kurzu, zapachów i t. d. jest to oddziaływanie na przedmiot prawa własności sąsiada, i to nietylko wtedy, gdy zapachy, dym i t. d. wyrządzają jakąś szkodę np. roślinom, ale i niezależnie od tego, gdyż przestrzeń powietrzna ponad gruntem, według art. 552 Kod. Cyw., stanowi również przedmiot prawa własności właściciela gruntu.

Powyższe rozumowanie, samo w sobie słuszne, nie da się zastosować do jurysprudencji, o którą chodzi. Gdyby jurysprudencja uważała wpuszczanie dymu, kurzu i t. d. do posiadłości sąsiada za niedozwolone dlatego, iż stanowi ono naruszenie prawa własności sąsiada, to winnaby je uważać za niedozwolone zawsze — bez względu na jego stopień — nawet wtedy, gdyby ono było minimalne, gdyż i wtedy stanowiłoby naruszenie

---

1) Rev. trimestr. 1905 r. str. 664.
2) Rev. trimestr. 1905 r. str. 129 — 130.
3) Okoliczność, że na urządzenie tych zakładów administracja wydała pozwolenie, sądy uznają za niemającą znaczenia dla danej kwestji.
4) Rev. critique 1909 r. str. 142.
5) Izba Kasacyjna 18 lutego 1907 r. (Rev. crit. 1908 r. str. 210).
6) Izba Kasacyjna 5 grudnia 1904 r. (Rev. trim. 1905 r. str. 333). D. 05 I. 77.
7) Izba Kasacyjna 19 kwietnia 1905 r. (Rev. trim. 1905 r. str. 887), D. 05 I 256.
8) Izba Kasacyjna 11 lipca 1826 r. (Saleilles, Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1905 r., Abus str. 330).
9) Liczne przykłady u Aubry i Rau 5 wyd. t. II § 194 t. i uw. 3 — 7: Guillouard w Rev. crit. 1884 r. str. 47; Rev. trim. 1908 str. 692, 1909 r. str. 892, 1907 r. str. 428, 598 N. 1, str. 637.
10) Des Biens N. 219.
11) Rev. trim. 1906 r. str. 119.

prawa własności. Tymczasem sądy uznają wpuszczanie dymu i t. p. oddziaływanie za pociągające za sobą obowiązek odszkodowania nie zawsze, lecz jedynie wtedy, gdy jest ono nadmierne, gdy przekracza pewną miarę niepokojów i oddziaływań, która, według jurysprudencji, winna być tolerowana między sąsiadami; zatem podstawą odpowiedzialności tu nie jest naruszenie własności.

Z drugiej strony, gdyby tu szło o naruszenie prawa własności, to odszkodowanie (które najczęściej bywa pieniężne) ograniczało by się do wartości tylko samego zniszczonego przedmiotu własności, t. j. zepsutego powietrza, roślin i zboża; tymczasem sądy przyznają odszkodowanie daleko większe, obejmujące wynagrodzenie za osobistą przykrość dla właściciela gruntu (np. polegającą na oddychaniu złem powietrzem), za obniżenie ceny najmu lokali wskutek przykrego sąsiedztwa, t. j. za objekty, nie będące przedmiotem prawa własności, ani wogóle jakiegokolwiek prawa.

Zresztą motywem i podstawą odszkodowania nie jest tu nawet obrona interesów pokrzywdzonego sąsiada. Bowiem szkodzić interesom innych ludzi wolno; szkodzenie innym jest poniekąd podstawą istniejącego porządku społecznego, opartego na wolnej konkurencji, gdzie warunkiem powodzenia i zysku jednego człowieka jest częstokroć szkoda i niepowodzenie drugiego. Co więcej, przy określaniu stopnia niedogodności, jaki sąsiedzi wzajemnie tolerować winni i przekroczenie którego stanowi nadużycie prawa, — sądy mają na względzie nie interesy pokrzywdzonego i nie potrzeby konkretne jego posiadłości (jak to np. czyniła pruska jurysprudencja odnośnie do rozpatrywanych wypadków) [1]), lecz kierują się pewną miarą abstrakcyjną, która może być najzupełniej szkodliwą dla nieruchomości, będącej przedmiotem oddziaływań. Mianowicie za miarę sądy przyjmują ogólny charakter miejscowości, gdzie dana posiadłość się znajduje. Naprzykład niedogodności i szkody, wynikające z urządzenia fabryki w miejscowości fabrycznej, sądy uznają za niepociągające za sobą odpowiedzialności dla fabrykanta, i właściciel ogrodu w miejscowości fabrycznej musi znosić dym, wyziewy i sadze, i nie ma prawa do wynagrodzenia szkód, wypływających ztąd dla jego ogrodu, nawet w razie zupełnego zniszczenia ogrodu [2]). Odwrotnie, urządzenie fabryki w miejscowości niefabrycznej (np. klimatycznej, na letnisku, w dzielnicy willi) pociąga za sobą odpowiedzialność fabrykanta i obowiązek wynagrodzenia szkód, wynikających dla właściciela ogrodu z urządzenia fabryki. Punktem wyjścia, kryterjum dla określenia stopnia i rodzaju niedogodności (wypływających z sąsiedztwa), które winien znosić każdy właściciel nieruchomości, — jest przeznaczenie gospodarcze i charakter danej miejscowości, z któremi winni się liczyć posiadacze gruntu w tej miejscowości: sposób używania własności, niezgodny z charakterem danej miejscowości, i przynoszący tej miejscowości szkodę, sta-

---

[1]) Jeszcze w d. 28 września 1848 r. Wyższy Trybunał Pruski orzekł, że „sąsiad musi znosić cierpliwie (geduldig zu leiden) zniweczenie swej własności i nie ma prawa do odszkodowania". (Koch. Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, wydanie 1879 r., t. I str. 363 i 364). Wszakże od 1850 r. datuje zwrot w jurysprudencji, który Koch streszcza w następujący sposób: „biedny człowiek mówi: w myśl zasady równouprawnienia — i ja też chcę żyć" („der arme Mann sagt, vermöge seiner Gleichberechtigung, ich will auch leben"). Miarę i granice prawa własności, według powyższej jurysprudencji, określa zasada umożliwienia współistnienia prawa własności różnych osób (niżej str. 32). Pruskie sądy przyjmowały za kryterjum dla określenia granic i miary prawa własności nie jakiś ogólny interes, któremu winno być podporządkowane wykonywanie prawa własności, ale wzgląd na interes krzywdzonego sąsiada.

[2]) Gdyby podstawą i motywem odszkodowania była obrona interesów krzywdzonego sąsiada, to właściciel ogrodu w miejscowości fabrycznej miałby prawo do odszkodowania. Przyznaje mu też prawo do odszkodowania jurysprudencja pruska, przytoczona powyżej.

nowi nadużycie. O ile miejscowość nie posiada żadnego odrębnego charakteru, i nie można mówić o mierze, specyficznej dla danej miejscowości, to ma zastosowanie ogólna i powszechna miara niedogodności i oddziaływań, jakie normalnie miewają miejsce, i jakie wszędzie i zawsze sąsiedzi, we wspólnym interesie, znosić powinni [1]).

Analogiczne przepisy nowszych kodyfikacji.

Że powyższe wyrokowanie nie jest przypadkowe, lecz jest wyrazem głębszej potrzeby i ogólnej tendencji naszych czasów, — dowodem są przepisy nowszych kodyfikacji, niemal identyczne z powyższemi wyrokami sądów francuskich. Naprzykład § 906 Niemieckiego kodeksu cywilnego głosi: „Właściciel gruntu nie może zakazywać doprowadzania do jego gruntu gazów, pary, zapachów, dymu, sadzy, ciepła, wstrząśnień i innych wpływów, pochodzących z innej posiadłości, o ile te wpływy nie przynoszą szkody, albo szkodzą w nieznacznym stopniu korzystaniu przezeń z jego posiadłości, lub o ile te wpływy są skutkiem takiego używania posiadłości, które, według miejscowych warunków, jest normalne i zwykłe dla nieruchomości w danem miejscu [2])". To samo orzeka art. 684 nowego Kodeksu szwajcarskiego: „Każdy jest obowiązany, przy wykonywaniu swego prawa własności, mianowicie przy wykonywaniu jakiejś czynności przemysłowej na swym gruncie, wstrzymywać się od wszelkiego nadmiernego oddziaływania na własność sąsiadów. W szczególności są zakazane wszelkie oddziaływania przez dym, sadze, hałas lub wstrząśnienie, nieusprawiedliwione przez położenie i naturę majątków [3]) lub przez zwyczaj miejscowy".

3) Używanie własności dla celów niemoralnych.

Przechodzimy do innych przypadków stosowania objektywnego kryterjum nadużycia prawa. Właściciel zakłada w swej nieruchomości dom publiczny albo wynajmuje ją na dom publiczny. Sądy, uważając taki niemoralny sposób używania własności za „występek" w sensie art. 1382 Kod. cyw., przyznają odszkodowanie właścicielom sąsiednich nieruchomości, w których z powodu sąseidztwa z domem publicznym nikt nie chce najmować lokali, i których wartość wskutek tego się obniża [4]). Jest jasne, że osoba, zakładająca w swej nieruchomości dom publiczny, wykonywa prawo własności i nie narusza żadnego prawa sasiada, gdyż pewna określona wysokość komornego i wartości nieruchomości nie stanowi części składowej prawa własności na nieruchomość; tem mniej stanowi część składową prawa własności na nieruchomość roszczenie, aby sąsiednia nieruchomość nie była używana dla celów niemoralnych. Cechę charakterystyczną nadużycia prawa stanowi tutaj nie subjektywny motyw, i nie nadmierne ilościowo używanie, lecz niemoralność sposobu używania własności.

---

1) W ten sposób jurysprudencja, dotycząca sąsiedztwa, zawiera dwa kryterja nadużycia: ilościowe i jakościowe. Gdy miejscowość (lub dzielnica) posiada odrębny charakter, - to kryterjum jest jakościowe; sposób używania nieruchomości, sprzeczny z charakterem miejscowości, i szkodliwy dla panującego w niej sposobu używania nieruchomości, stanowi nadużycie, niemal bez względu na stopień i ilość szkodliwych emanacji. Natomiast gdy miejscowość nie posiada odrębnego charakteru i z charakteru jej nie wypływa żadna wskazówka co do sposobu używania nieruchomości, wtedy zamiast jakościowego kryterjum jest stosowane kryterjum ilościowe: szkodliwe wpływy są dozwolone tylko w tym stopniu, aby można było eksploatować wszystkie nieruchomości w danej miejscowości,—aby one wszystkie mogły współistnieć.

2) Benutzung, die nach örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

3) Nach Lage und Beschaffenheit der Grudstücke nicht gerechtfertigte Einwirkungen.

4) Saleilles w Bulletin de la Société d'études législatives, 1905 r. str. 332.

4) Bezwzględne wyzyskiwanie warunków umowy.

Według umowy z właścicielem fabryki, kolej ma obowiązek dostarczania wagonów na bocznicę, prowadzącą do fabryki. Kolej dostarcza wagony, nie wykraczając po za granice terminu, ustanowionego w umowie,—wszakże zawsze i systematycznie w ostatnich dniach — w końcu terminu. Dostarczanie przez kolej wagonów zawsze w ostatnich dniach terminu było zgodne z umową, i gdyby było miało miejsce raz, nawet kilka razy, lecz nie stale, nie pociągałoby za sobą odpowiedzialności kolei, pomimo wynikających z niego szkód dla fabrykanta. Jednakże okoliczność, że to się działo stale, nadawała postępowaniu kolei charakter wyzyskiwania warunków umowy, i z tego powodu Izba Kasacyjna w wyroku z dn. 7 maja 1902 r., uznając takie bezwzględne postępowanie kolei, jako przeciwne dobrej wierze, za „nadużycie prawa", na podstawie art. 1382 K. C., skazała kolej na odszkodowanie [1]).

5) Zakaz żonie przez męża utrzymywania stosunków z rodziną. Obowiązek żony iść wszędzie za mężem.

Tekst Kodeksu, jak wiadomo, nie ustanawia żadnych granic dla władzy męża nad osobą żony (art. 213, 214 Kod. franc., art. 209, 210 Prawa o małżeństwie z d. 24 czerwca 1836 r.) np. odnośnie do utrzymywania przez żonę stosunków z jej rodziną, odnośnie do obowiązku żony iść za mężem wszędzie, gdzie mężowi się „spodoba". Wszystkie nakazy męża w tych kwestjach stanowią *wykonywanie jego prawa* w stosunku do żony, która, jeżeli trzymać się tekstu Kodeksu, winna bezwzględnie wykonywać wszystkie odnośne rozkazy męża. Jednakże według obecnych pojęć, jak wyżej zaznaczyłem, władza została nadana mężowi nie wyłącznie w jego egoistycznym interesie, lecz również i w interesie rodziny i domowego ogniska, podtrzymanie których leży w interesie społeczeństwa (p. wyżej str. 10). W myśl tego, jurysprudencja kontroluje wykonywanie władzy przez męża i poniekąd ją ogranicza, kwalifikując jako niedozwolone „nadużycie prawa" nietylko używanie władzy przez męża dla motywów egoistycznych (cośmy już wyżej na str. 10 wskazali), ale też zbyt daleko sięgające wymagania męża. Np. według jurysprudencji zachodzi nadużycie prawa, gdy powody, dla których mąż pozbawia żonę możności widywania się z rodziną, nie są dosyć ważkie, aby żonę w ten sposób ograniczyć; gdy, żądając, aby żona szła za nim, mąż stawia wymagania, że tak powiem, ilościowo nadmierne [2]) (np. żąda, aby żona z nim pojechała na wyprawę do dzikich krajów). Kwalifikując rozkazy męża w powyższych wypadkach jako „nadużycie prawa" — czyn niedozwolony, sądy uznają żonę za wolną od obowiązku spełniania rozkazów męża.

Kodyfikacje nowoczesne.

I powyższa jurysprudencja francuska jest wyrazem ogólnych tendencji współczesnego prawa. W § 1354 Kodeksu niemieckiego czytamy: „Mężowi przysługuje prawo decyzji we wszystkich sprawach, dotyczących wspólnego pożycia małżenskiego; w szczególności mąż określa miejsce zamieszkania. Żona *nie jest obowiązana poddawać się decyzji męża, gdy ta decyzja stanowi nadużycie prawa* ze strony męża". W § 1353 czytamy: „Jeżeli żądanie jednego z małżonków w przedmiocie ustanowienia wspólnego pożycia małżeńskiego *stanowi z jednej strony nadużycie prawa, to drugi małżonek nie ma obowiązku czynie-*

---

1) Ripert w Rev. crit. 1906 r. str. 262; Josserand, Abus str. 36. Wyrok powyższy — zaznaczyć trzeba — nie stanowi zastosowania przepisu art. 1135 Kod. Cyw. o wykładni umów według wymagań „dobrej wiary". Umowa była w danym razie jasna, i nie wymagała wykładni; prawa i obowiązki stron były jasno określoae, i tylko zbyt bezwzględne wykorzystanie tych praw, bezspornie nadanych kolei przez kontrakt, uznano za nadużycie ze strony kolei.

2) Josserand Abus str. 29; Planiol t. II № 248 p. 4 i 5.

nia zadość temu żądaniu"[1]). Analogiczne przepisy odnośnie do nadużycia władzy rodzicielskiej zawiera § 285[1] Szwajc. kod. cyw.

§ 4. Wnioski.

1) W wypadkach, charakteryzowanych przez jurysprudencję jako nadużycie prawa, według koncepcji jurysprudencji zachodzi wykonywanie prawa.

Przechodzimy do uwydatnienia wspólnych cech przytoczonych wyżej przykładów „nadużycia prawa". Z porządku prawnego może wynikać na korzyść określonej osoby związek prawny tej osoby z inną indywidualnie określoną osobą, która jest obowiązana do świadczeń na korzyść pierwszej, albo podlega jej władzy (prawa zobowiązaniowe i familijne), albo związek osoby z indywidualną, konkretnie określoną rzeczą, która jest oddana pod, mniej lub bardziej wyłączne, panowanie danej osoby (prawa rzeczowe)[2]). Powyższy związek prawny stanowi prawo podmiotowe, i czyny, spełnione na podstawie i w granicach tego związku prawnego, stanowią wykonywanie prawa, jako czyny pozytywnie dozwolone jednostce i na jej korzyść zagwarantowane (ewentualnie przy pomocy siły zbrojnej) przez ustawę. Wszakże obok czynów, które są wykonywaniem prawa podmiotowego, istnieje sfera, — i to znacznie obszerniejsza, — czynów niezakazanych przez ustawę, jednak których spełnianie przez jednostkę w stosunku do określonej osoby lub rzeczy nie jest pozytywnie dozwolone i zagwarantowane przez ustawę, jako prawo podmiotowe osoby. Sytuacja taka zachodzi w tych razach, gdy przed spełnieniem czynu nie istnieje między dwiema danemi osobami, lub między osobą i rzeczą, żaden związek prawny, dotyczący spełnienia danego czynu. Czyny takie stanowią sferę tak nazywanej „ogólnej swobody"[3]). Już wyżej przy rozpatrywaniu jurysprudencji francuskiej wyjaśniliśmy, że w przytoczonych wypadkach idzie o wykonywanie praw podmiotowych[4]), to jest

---

[1]) Podobnież § 1666 Niemieckiego kodeksu cywilnego głosi: „Jeżeli duchowe lub fizyczne dobro dziecka jest narażone na niebezpieczeństwo wskutek tego, że ojciec nadużywa swego prawa opiekowania się dzieckiem, to sąd opiekuńczy winien przedsięwziąć właściwe środki dla zapobieżenia niebezpieczeństwu. Sąd opiekuńczy może w szczególności nakazać, że dziecko będzie oddane na wychowanie odpowiedniej rodzinie albo do zakładu wychowawczego".

[2]) Por. Dernburg Pandekten wyd. 6, t. I, cz. I, § 22, str. 47 n.

[3]) R. Saleilles w Bulletin de la Société des Études législatives, 1905 r., str. 328 n.; R. Saleilles. Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le I-er projet du Code Civil pour l'Empire allemand (cytowane niżej „Saleilles, Obligation"), 2 wyd., str. 370—371. Jednakże jurysprudencja francuska odróżnia „swobodę zagwarantowaną" przez prawo od niezagwarantowanej, p. niżej str. 35 ods. 3.

[4]) Zaprzecza temu Saleilles w referacie, przedstawionym w 1905 r. w Société des Etudes légis, przy dyskusji nad projektami zmian w Kodeksie francuskim. Według Saleilles'a (Bulletin de la Société des études législatives, 1905 r., str. 328 n). w większości wymienionych wypadków zachodzi nie wykonywanie (i nie nadużycie) prawa, lecz wykroczenie po za granice wykonywanego prawa podmiotowego, i czyn, nie stanowiąc już wykonywania prawa, i nie będąc przez ustawę ani wyraźnie dozwolony, ani zakazany, — wchodzi w sferę t. zw. „ogólnej swobody": taki czyn pociąga za sobą obowiązek odszkodowania na tej zasadzie, że wyrządza szkodę. Naprzykład dym lub hałasy z fabryki, gdy są nadmierne, albo niezwykłe w danej miejscowości, i sprzeczne z jej przeznaczeniem gospodarczem, przedstawiają wykroczenie po za granice prawa własności (które nie są wszędzie jednakowe i niezmienne, lecz zmienne, zależnie od warunków miejsca), nie stanowią zatem wykonywania (a przeto i nadużycia) prawa własności, lecz jedynie korzystanie z „ogólnej swobody" (str. 328—335).

Teorja ta jest nieuzasadniona. Jak to wykazaliśmy, z punktu widzenia tekstów Kodeksu, rozpatrywane wypadki stanowią właśnie wykonywanie prawa, nie zaś przekroczenie jego granic. Saleilles twierdzi, że w rozpatrywanych wydadkach idzie o przekroczenie granicy praw podmiotowych, wypływającej ze zwyczajów i obyczajów. Wszakże jurysprudencja nie powołuje się i nie opiera się na jakichkolwiek, choćby zwyczajowych, przepisach, dotyczących granicy praw (pomijam już kwestję, czy pod działaniem Kodeksu francuskiego jest dopuszczalne prawo zwyczajowe).

o spełnienie czynów, przez ustawę wyraźnie dozwolonych w stosunku do danej osoby lub rzeczy, nie zaś o korzystanie z ogólnej swobody, i to jest pierwsza wspólna cecha charakterystyczna wypadków, przytoczonych w §§ 1—3.

2) Podstawą odpowiedzialności nie jest naruszenie cudzego prawa.

Z drugiej strony wszystkie przytoczone wyżej przypadki „nadużycia prawa" mają tę cechę wspólną, że w nich nie idzie o naruszenie cudzego prawa podmiotowego; jeżeli nawet zachodzi naruszenie cudzego prawa, to, jak to szczegółowo (str. 11) wykazaliśmy, nie ono jest podstawą odpowiedzialności i przedmiotem odszkodowania [1]).

3) Nadużycie prawa jest postacią czynu niedozwolonego, i stanowi przekroczenie zakazu prawnego, nie mającego na celu obrony prawa podmiotowego.

Jednakże mimo to nadużycie prawa stanowi postać czynu niedozwolonego, i to jest trzecia cecha wspólna przytoczonych wypadków. Istotnie, jak wiadomo, czyn może być niedozwolony, choć nie stanowi naruszenia cudzego prawa podmiotowego, jak np. wykroczenia przeciw przepisom administracyjnym (sanitarnym, meldunkowym, budowlanym, dotyczącym ruchu ulicznego i t. d.), i do tej kategorji czynów niedozwolonych, gdzie zakaz czynności nie ma na celu ochrony prawa podmiotowego należy, według koncepcji jurysprudencji, zakaz nadużycia prawa. Powyższa cecha niedozwoloności jest istotną jako podstawa obowiązku odszkodowania. Bowiem wyrządzenie szkody samo przez się nie wystarcza do stworzenia obowiązku wynagrodzenia tej szkody. Przy współczesnym ustroju społecznym, opartym na wolnej konkurencji, każdy niemal czyn jednostki pociąga za sobą szkodę dla innej jednostki, — szewc, który sprzedaje parę butów, pozbawia innego szewca możności sprzedania butów

---

[1]) Jednakże niektórzy autorzy np. Desserteaux (Abus de droit ou conflit des droits, Revue trimestrielle, 1906 r. str. 119) całą kwestję „nadużycia prawa" sprowadzają do kwestji „konfliktu praw", to jest do naruszenia cudzego prawa podmiotowego przez wykonywanie własnego. W przytoczonych wyżej wypadkach zachodzi, według Desserteaux, naruszenie cudzego prawa podmiotowego; tam, gdzie niema konfliktu praw, to jest pogwałcenia cudzego prawa, — niema też podstawy do odpowiedzialności i do odszkodowania.

Wszakże, jak to już wielokrotnie podkreślaliśmy, w większości wypadków „nadużycia prawa" niema pogwałcenia cudzego prawa; zaś tam, gdzie takie pogwałcenie zachodzi, nie ono jest podstawą odpowiedzialności i przedmiotem odszkodowania (wyż. str. 11—12).

Z drugiej strony teorja Desserteux nie da się konsekwentnie przeprowadzić. Bowiem ewentualność naruszenia cudzego prawa nie może stanowić podstawy dla ograniczenia kogoś w wykonywaniu jego własnego prawa (przez ustanowienie odpowiedzialności za szkody i straty, wypływające z wykonywania); znaczyłoby to bowiem naruszać prawo osoby, chcącej wykonywać swe prawo, t. j. powodować rezultat (naruszenie prawa), którego właśnie się chce uniknąć; znaczyłoby to podporządkowywać prawo osoby czynnej prawu osoby, pozostającej bierną. Desserteaux zdaje sobie sprawę z tej niekonsekwencji, i, aby uniknąć zarzutu, twierdzi, że posiadacz prawa, naruszonego przez cudze „nadużycie", tylko wtedy może żądać odszkodowania za naruszenie prawa, gdy wyrządzona szkoda jest znaczna, i nadto, gdy sprawca szkody, wykonywując swe prawo, postępował bardzo nieoględnie, zaniedbał środków ostrożności, przy zachowaniu których byłby był mógł, przez minimalny wysiłek, uniknąć naruszenia cudzego prawa (str. 128—131). Jednakże przy takiem postawieniu kwestji podstawą odpowiedzialności już jest nie naruszenie cudzego prawa, w myśl teorji Desserteaux, lecz nieostrożność osoby, wykonywującej swe prawo: w myśl teorji Desserteaux, wyrządzenie niezbyt znacznej szkody, jak również wyrządzenie znacznej szkody, jednak nie wywołane przez znaczne niedbalstwo, nie pociągają za sobą obowiązku odszkodowania. Tymczasem, oczywiście, istotną cechą pojęcia prawa podmiotowego jest obrona jego od wszelkich naruszeń, bez względu na to, czy naruszenie prawa jest następstwem nieostrożności osoby, wykonywującej swe prawo, czy nie. Teza Desserteaux byłaby zniesieniem pojęcia praw podmiotowych, które byłyby chronione od naruszeń tylko wtedy, gdyby ich naruszenie było następstwem nieostrożności sprawcy szkody; naruszanie cudzego prawa przy zachowaniu ostrożności byłoby dozwolone.

temu samemu konsumentowi; robotnik, wstępując do fabryki, zabiera miejsce, które by zajął jego towarzysz; starorzymska maksyma in emendo vendendo alium alii circumvenire licet, — stanowi podstawę t. zw. swobody kontraktowania (por. art. 1134 i 1118 Kod. Cyw.). Jest dozwolonem nawet świadome i celowe szkodzenie: kupiec, który w celu zabicia konkurencji obniża ceny towaru poniżej kosztu własnego, nie ma obowiązku wynagrodzenia konkurentowi wyrządzanych mu szkód.

Wyrządzenie szkody pociąga za sobą obowiązek odszkodowania tylko o tyle, o ile jeszcze inny moment do tego się przyłącza, mianowicie niedozwolony charakter czynu, który wyrządził szkodę [1] [2]).

Dlatego też jurysprudencja, opierając wyrokowanie swoje w kwestji „nadużycia prawa“ na art. 1382 i 1383 Kod. Cyw., w nadużyciu prawa widzi postać „deliktu“. Zasadą odszkodowania jest, według jurysprudencji (jak to podkreślaliśmy), zawsze jakaś „wina“, „chęć szkodzenia“, „zła wola“, „niedozwolony motyw czynu“, „przekroczenie stopnia niedogodności, jakie sąsiedzi we wzajemnych stosunkach tolerować winni“, niedozwolony charakter samego czynu (jak założenie domu publicznego), niesłuszny zakaz męża utrzymywania przez żonę stosunków z rodziną, bezwzględne wyzyskiwanie warunków umowy

---

[1]) Por. Planiol w Rev. crit. 1905 r. str. 286—287 i Traité t. II N. 815, 823, 863, 865 879. Saleilles, Obligation str. 360, 361 por. str. 373 i 374 p. 2[0].

[2]) Podstawą obowiązku odszkodowania jest niedozwolony charakter czynu, który spowodował szkodę, — popełnienie „występku” lub „jakby — występku”. W tekscie art. 1382—1386 jest pominięta cecha niedozwoloności czynu: jest ona jednak wyrażona w nagłówku odnośnego rozdziału, zatytułowanego „występki i jakby—występki”—„délits et quasi-délits”, przyczem nazwa „występki” (délits) odnosi się do czynów niedozwolonych samej osoby, odpowiedzialnej za szkodę, zaś nazwa „jakby—występki” (quasi-délits)—do wypadków odpowiedzialności za szkodę, zrządzoną przez inne osoby lub przez rzeczy. Zaś same artykuły 1382—1386 już tylko wymieniają warunki, przy których czyn niedozwolony—„występek lub jakby—występek”—staje się źródłem obowiązku do odszkodowania: mianowicie, gdy a) po pierwsze wyrządza szkodę, gdy b) powtóre szkoda jest w jakikolwiek sposób przyczynowo powiązana ze świadomością lub wolą osoby, pociąganej do odpowiedzialności.

Przyczynowe powiązanie szkody z określoną osobą, jako sprawcą szkody, stanowiące podstawę do pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności, może być, zależnie od intensywności tego powiązania, dwojakie: 1) Szkoda może być spowodowana przez „winę” osoby, pociąganej do odpowiedzialności, t. j. albo przez czyn pozytywny, będący następstwem świadomej woli sprawcy, skierowanej właśnie ku wyrządzeniu szkody (art. 1382), albo też przez zaniedbanie czynu, spełnienie którego usunęło by możliwość szkody—przez „nieostrożność lub niedbalstwo” (art. 1383). Również pociągnięcie do odpowiedzialności za szkody, zrządzone przez inne osoby, przez rzeczy lub zwierzęta („niby-występki” art. 1384, ust. 2, 4, 5, 1386), jest powiązane z istnieniem winy, mianowicie z niedbalstwem lub nieuwagą osoby odpowiedzialnej, np. z niedostatecznością dozoru; dlatego np. według art. 1384 rodzice, wychowawcy i nauczyciele są wolni od odpowiedzialności za dzieci i wychowańców, jeżeli udowodnią, że nie było winy z ich strony, że nie mogli zapobiedz wypadkówi. 2) Powtóre związek między szkodą a osobą odpowiedzialną może być i niezależny od winy osoby odpowiedzialnej. Naprzykład w ten sposób jest odpowiedzialny pan za czyny podwładnego, popełnione przy wykonywaniu obowiązków służbowych, gdy panu niewolno dowodzić, że nie popełnił żadnej winy—ani nieostrożności przy wyborze podwładnego (culpa in eligendo), ani niedbalstwa przy kontrolowaniu podwładnego (culpa in diligendo), art. 1384 p. 3; w tym wypadku istnieje jedynie materjalny związek przyczynowy między czynem i szkodą, polegający na delegowaniu sprawcy szkody przez pana do wykonania czynności, przy której szkoda zaszła. Jest to t. zw. odpowiedzialność na podstawie „związku przyczynowego” (według niemieckiej terminologji „Causalhaftung”, w przeciwstawieniu do odpowiedzialności na podstawie „winy” — „Culpahaftung”, Rümelin w Archiv für civilltishe Praxis 1898 r. str. 285 n., R. Saleilles, Obligation, str. 376). Jednym z najważniejszych wypadków określania osoby odpowiedzialnej na podstawie zasady związku przyczynowego jest przyjęta w ustawach z końca 19-go i początków 20 wieku (np. w rosyjskiej ustawie o odpowiedzialności przedsiębiorców za wypadki przy pracy z dn. 2 czerwca 1903 r.) zasada „ryzyka”—zasada, że za szkody, zrządzone przez niebezpieczne, „ryzykowne”, przedsięwzięcie, odpowiada twórca przedsięwzięcia — sprawca ryzyka, bez względu na swą winę.

2

Treść zakazu, którego przekroczenie stanowi nadużycie prawa i pociąga za sobą odpowiedzialność sprawcy (cecha materjalna pojęcia nadużycia prawa).

§ 5. Kryterjum subjektywne nadużycia prawa.

Wyjaśniliśmy, że podstawą odpowiedzialności w rozpatrywanych wypadkach, według jurysprudencji, jest popełnienie czynu niedozwolonego. Wykonywanie prawa według jurysprudencji staje się czynem niedozwolonym, gdy a) jest wywołane przez chęć szkodzenia, b) albo wogóle przez motywy niedozwolone; c) wreszcie wykonywanie prawa może się stać czynem niedozwolonym wskutek swego objektywnego, zewnętrznego charakteru. Czy jest co wspólnego między temi trzema kategorjami wypadków, czy są one wyrazem jakiejś jednolitej myśli?

1) Kryterjum nadużycia prawa stanowi chęć szkodzenia, jako motyw wykonywania prawa (teorja Saleilles'a).

Saleilles, którego poglądy na „nadużycie prawa" wielokrotnie ulegały zmianie, w początku ewolucji swych pojęć temu zaprzeczał[1]) i twierdził, że tylko pierwsza z trzech wymienionych kategorji wypadków stanowi „nadużycie prawa" i nie ma nic wspólnego z dwiema pozostałemi kategorjami. Według Saleilles'a, nadużycie prawa jest to czyn, zewnętrznie zupełnie dozwolony, nie przekraczający granic prawa podmiotowego i przedstawiający się jako jego wykonywanie, który jednak staje się czynem niedozwolonym, gdy jest wywołany przez antyspołeczne motywy: mianowicie wykonywanie prawa staje się nadużyciem, gdy jedynym jego motywem jest chęć szykany, chęć dokuczenia, np. wybudowanie komina lub muru jedynie w celu pozbawienia sąsiada światła lub widoku[2]). Takie używanie prawa jest niedozwolone i wolno mu się opierać; gdy zaś taki czyn został spełniony, można żądać odszkodowania w naturze lub pieniężnego[3]).

Pojęcia „winy" lub „związku przyczynowego" służą jedynie dla określenia osoby, która za czyny, wyrządzające szkodę, odpowiadać powinna, ale nie rozstrzygają kwestji, czy za szkody w danym wypadku odszkodowanie się należy, czy się nie należy; rozstrzygnięcie tej kwestji zależy od tego, czy czyn, wyrządzający szkodę, jest „niedozwolony", czy nie.

Odmienną klasyfikację rozpatrywanych pojęć podaje Planiol. Planiol (Rev. crit. 1905 r. str. 283 n.) również uznaje szkodę za źródło zobowiązania tylko o tyle, o ile szkoda jest spowodowana przez czyn, prawnie niedozwolony. Wszakże czyny niedozwolone, według Planiola, mogą polegać na wykroczeniach a) nietylko przeciw „legalności" t. j. przeciw przepisom ustaw lub administracyjnym, ale i przeciw b) uczciwości i c) zręczności, bowiem i dwie ostatnie kategorje czynów stanowią wykroczenia przeciw prawu, gdyż „należy uznać za implicite zawarte w ustroju każdej społeczności ludzkiej zasady prawne: „niewolno być niezręcznym" i „niewolno być nieuczciwym". Teorja ta nie jest uzasadniona. Istotnie kwestja zręczności lub niezręczności nie ma nic wspólnego z kwestją legalności, albo nielegalności czynu, lecz jedynie z kwestją, czy pewien czyn niedozwolony można przypisywać pewnej osobie, jako jej dzieło, tak aby ta osoba mogła być za to pociągnięta do odpowiedzialności, czy nie można przypisywać. Z drugiej strony nie istnieje zasada prawna „nie wolno być niezręcznym"; jeżeli bowiem niezawsze świadome i umyślne wyrządzenie szkody pociąga za sobą odpowiedzialność (por. wyż. str. 17), to tem mniej można twierdzić, aby wyrządzenie szkody przez nieostrożność zawsze pociągało za sobą odpowiedzialność. Wreszcie jeżeli, jak to przyznaje Planiol, nie wszystkie czyny niemoralne są prawnie niedozwolone, to, wbrew twierdzeniu Planiola, nie istnieje zasada prawna „niewolno być nieuczciwym", szczególnie gdy Planiol nie podaje kryterjum czynów niemoralnych, prawnie niedozwolonych, w przeciwstawieniu do czynów niemoralnych, prawnie dozwolonych.

1) Jest to druga z kolei teorja Saleilles'a Pierwszą teorję streściliśmy wyżej na str. 15 w odsyłaczu 4.

2) Bulletin de la Société d'études législatives 1905 r. (cytowane niżej „Bulletin") str. 334, 342.

3) Str. 339, 341, 348.

Jednakże w rzeczywistości ta kategorja wypadków „nadużycia prawa” nie da się oddzielić od drugiej kategorji wypadków, przytoczonej wyżej na str. 18 pod literą b. Istotnie jeżeli, według Saleilles'a, używanie prawa w chęci szykany stanowi „nadużycie prawa” właśnie ze względu na motyw antyspołeczny[1]), to, jak słusznie podkreśla Josserand, należy uznać za nadużycie prawa wszelkie używanie prawa dla motywów antyspołecznych. Tymczasem nietylko chęć szykany i szkodzenia, bez korzyści osobistej dla wykonywującego prawo, lecz niejednokrotnie kierowanie się swym osobistym interesem i korzyścią może stanowić antyspołeczny motyw korzystania z prawa, np. używanie władzy rodzicielskiej przez ojca w jego osobistym interesie, a nie w interesie dziecka; wyżej na str. 9 n. przytoczyliśmy jeszcze inne przykłady motywów niedozwolonych i antyspołecznych. Wszystkie te wypadki należy tedy uznać za wypadki nadużycia prawa.

2) Kryterjum nadużycia prawa stanowi wogóle wszelki motyw antyspołeczny i niedozwolony. Teorja Josseranda.

Na tem stanowisku stoi Josserand[2]). Według niego nadużyciem jest używanie prawa, objektywnie, zewnętrznie nie przekraczające granic wykonywanego prawa i przedstawiające się jako jego wykonywanie, lecz wywołane przez pobudki niedozwolone, niezgodne z przeznaczeniem danego prawa podmiotowego. Według Josserand'a, każde prawo podmiotowe ma swoje społeczne przeznaczenie i cel, i używanie prawa dla innych celów, nie dla tych, dla których prawo zostało nadane, stanowi „nadużycie”, i, jako sprzeczne z porządkiem prawnym i społecznym, jest niedozwolone.

Ponieważ „nadużycie prawa” objektywnie, jako czyn i zjawisko świata zewnętrznego, nie jest sprzeczne z granicami danego prawa podmiotowego i przedstawia się jako jego wykonywanie, przeto, według Josserand'a, nie może ono być zakazane przez sąd i poszkodowany nie może mu się opierać; tem „nadużycie prawa” różni się od czynu, objektywnie bezprawnego. Z drugiej jednak strony, ponieważ „nadużycie prawa” jest przeciwne porządkowi prawnemu i stanowi czyn niedozwolony, przeto, w razie wyrządzenia poważnych szkód, pociąga za sobą obowiązek odszkodowania[3]).

Teorja Josserand'a, choć szersza niż teorja Saleilles'a, nie obejmuje jednak wszystkich wypadków, które jurysprudencja uważa za czyny nadużycia prawa. Według jurysprudencji — czyn może stanowić nadużycie prawa, choć motywy jego są najzupełniej dozwolone, jak np. prowadzenie fabryki, wydającej szkodliwe zapachy, dym, i t. d. (wyżej str. 10—15).

W rzeczywistości kryterjum subjektywne też nie da się konsekwentnie przeprowadzić, i nawet według Josserand'a nadużycie prawa charakteryzuje się i przez zewnętrzne okoliczności czynu. Mianowicie na zarzut, iż niemożliwe jest stwierdzenie nadużycia prawa przy pomocy kryterjum subjektywnego, gdyż, aby obronić się przed oskarżeniem o nadużycie, wystarczy, i łatwo będzie sprawcy „wskazać jakiś motyw dozwolony”, — Josserand odpowiada w sposób następujący:[4]) „Twierdzenie sprawcy nadużycia może być skontrolowane przez sąd . . . . . i często się zdarzy, że okoliczności czynu ujawnią zboczenie prawa z właściwej drogi”. Istotnie zewnętrzne „okoliczności czynu” niejednokrotnie będą jedynym dowodem motywów czynu; np. z faktu, że czyn objektywnie przedstawia korzyść dla sprawcy, może wypływać dowód, że myśl o tej korzyści, nie zaś chęć szykany, była pobudką do czynu. W tym sensie w wyroku,

---

1) L'exercice du droit . . . . devient . . . . un fait illégal par le caractère antisocia du but intentionnel qui en marque la destination (str, 339).

2) Abus des droits, Paris, 1905 r.

3) Str. 44, 50, 56, 74, 76—78.

4) Str. 44—49.

przytoczonym na str. 4, wniosek, iż ściana została pobudowana jedynie w chęci pozbawienia sąsiada światła, — sąd wyprowadził z objektywnego badania samej ściany, na podstawie orzeczenia biegłych — architektów. Podobnież w przykładzie, przytoczonym wyżej na str. 10, rodzaj motywów, któremi mąż się kieruje, żądając unieważnienia aktu, zawartego przez żonę,— może być ujawniony tylko przez rozważenie zewnętrznego charakteru i ewentualnych następstw — szkodliwych, lub pożytecznych,—aktu, zawartego przez żonę. Jeżeli akt jest korzystny dla żony, natomiast szkodliwy dla męża,— to okoliczność ta wskazuje, że mąż kieruje się względami egoistycznemi; jeżeli akt jest dla obojga małżonków korzystny, to będzie to wskazówką, że mąż kieruje się chęcią szykanowania żony lub jej kontrahenta.

W ten sposób motywy czynu najczęściej będą ustalane na podstawie objektywnych, zewnętrznych okoliczności czynu [1]). Tymczasem niejednokrotnie motyw czynu, jaki się da wyczytać z objektywnych okoliczności, może wcale nie odpowiadać rzeczywistym motywom sprawcy. Np. czyn objektywnie może przedstawiać pewną korzyść dla sprawcy, a mimo to myśl o tej korzyści może nie stanowić motywu czynu, i sprawca czynu może kierować się jedynie chęcią szkodzenia. Odwrotnie — czyn może objektywnie nie przedstawiać korzyści dla sprawcy, przedstawiać się jako czyn, wywołany chęcią wyrządzenia szkody; tymczasem w rzeczywistości sprawca może nie zdawać sobie sprawy ze szkodliwości swego czynu dla innych, wierzyć w jego pożyteczność dla siebie i kierować się względami na tę domniemaną pożyteczność [2]).

Niezależnie od tego, nawet tam, gdzie się dadzą ustalić motywy czynu, — kryterjum subjektywne nie zawsze da zadawalniające z punktu widzenia społecznego rozstrzygnięcie kwestji. Naprzykład, przyjmując kryterjum subjektywne w wypadku, przytoczonym wyżej na str. 10, gdy mąż w celach szykany, albo z motywów egoistycznych, żąda unieważnienia aktu, zawartego przez żonę,— akcja męża, jako stanowiąca „nadużycie prawa”, musiałaby być oddalona nawet i w tym razie, gdyby akt, zawarty przez żonę, był dla niej bezsprzecznie szkodliwy. Podobnież należałoby uznać za „nadużycie prawa”, pociągające za sobą obowiązek odszkodowania,—spełnienie czynu, pożytecznego dla społeczeństwa, jeżeli motywem czynu była chęć szkodzenia, np. bezpłatne wypożyczanie swych książek albo urządzenie w swym domu bezpłatnych lub tanich kąpieli w celu szkodzenia właścicielowi wypożyczalni książek albo właścicielowi łaźni. Tymczasem jeżeli wykonywanie prawa w celu szykany

---

1) Na tem stanowisku stoi cytowany wyżej § 226 Niemieckiego Kodeksu Cywilnego. W myśl § 226 nadużycie prawa stanowi czyn, którego celem nie „jest”, lecz „może być” wyrządzenie szkody: dla skonstatowania nadużycia prawa należy badać nietyle subjektywny psychiczny stan sprawcy, ile objektywny, zewnętrzny charakter czynu; jeżeli objektywnie, zewnętrznie czyn przedstawia się jako taki, który nie może mieć innych celów, oprócz chęci szkodzenia, to podlega on § 226. Objektywny, zewnętrzny charakter czynu ma tu znaczenie nie tylko sam przez się, lecz i jako sposob rozpoznania motywów czynu. Wykonywanie prawa, nie wywołane, wbrew zewnętrznym oznakom, przez chęć szkodzenia, nie pociąga za sobą odpowiedzialności sprawcy. Tak samo nie pociąga za sobą odpowiedzialności sprawcy czyn, wywołany przez chęć szkodzenia, gdy zewnętrzny charakter czynu nie zdradza takiego motywu.

2) Godne są uwagi pod tym względem wywody Saleilles'a przeciw subjektywnemu kryterjum nadużycia prawa. Saleilles (Obligation str. 371) stawia pytanie, czy kryterjum nadużycia prawa winno być subjektywne, czy objektywne. Według teorji subjektywnej „niedozwolonem jest używanie dla innego celu prócz chęci szkodzenia, bez żadnego pożytku dla posiadacza prawa”. Według Saleilles'a takie kryterjum, oparte na badaniu motywów czynu — na psychologji indywidualnej, jest i niebezpieczne, i bezużyteczne, gdyż „nikt nie będzie o tyle naiwnym, aby przyznawać się, iż nie miał innego celu oprócz chęci szkodzenia”. Zawsze będzie łatwo wskazać jakiś interes indywidualny, i w takim razie, skoro się sądom pozwala decydować o istnieniu tego interesu, z konieczności przyjmuje się kryterjum objektywne — naruszenie dobrych obyczajów”.

jest społecznie pożyteczne, to, pomimo niedozwolonego motywu, nie można go uznać za „nadużycie prawa”. Naprzykład właściciel gruntu, w celu dokuczenia sąsiadowi—mianowicie w celu spowodowania mu wydatków, żąda, na podstawie art. 646 Kod. cyw., rozgraniczenia gruntów; rozgraniczenie jest pożyteczne ze społecznego punktu widzenia, przeto, pomimo niedozwolonego motywu, powyższe żądanie nie będzie miało charakteru nadużycia prawa [1]).

Josserand też, przy dalszem rozwinięciu swej teorji, porzuca kryterjum subjektywne. Na str. 56 jego książki czytamy: „Dlaczego używanie swego prawa w złej wierze ma stanowić nadużycie? Oczywiście dlatego, że to znaczy skierowywać prawo w kierunku niedozwolonym, powodować zboczenie tego prawa od jego celu (Zweck im Recht)..., gdyż wszystkie prawa mają pewne przeznaczenie... Prawo nie może być wykonywane bezkarnie inaczej, jak pod warunkiem, aby posiadacz prawa oddawał je na usługi pewnego dozwolonego objektywnego celu (d'un objectif licite)”. Według Josserand'a, w danym razie idzie nietylko o subjektywne motywy sprawcy czynu, ale i o objektywne skutki czynu: podstawą represji nie jest jedynie stan psychiczny sprawcy czynu, ale i sam czyn — ujawnione w czynie „odwrócenie prawa od jego przeznaczenia” [2]).

Istotnie dla prawa wogóle, a prawa prywatnego w szczególności, motywy czynów, i wewnętrzna, duchowa strona ich sprawcy mają znaczenie nie samoistne, ale, że tak powiem, wtórne, jako przyczyna i źródło czynów ludzkich i zmian w świecie zewnętrznym. Prawo, jakkolwiek często zagląda do duszy ludzkiej, ma jednak za swój przedmiot regulowanie jedynie stosunków świata zewnętrznego, i motywami czynów ludzkich interesuje się jedynie ze względu na czyny, będące wynikiem tych motywów. Dobra wiara np. jest według Kodeksu francuskiego warunkiem nabycia owoców nieprawnie posiadanej rzeczy (art. 548), lub nabycia rzeczy przez przedawnienie (art. 2265), albo ważności zapłaty długu, uczynionej nieprawemu „posiadaczowi wierzytelności“ (art. 1240). Wszakże celem tych przepisów nie jest nagroda za „dobrą wiarę” sprawcy wymienionych czynów, lecz budzenie działalności gospodarczej: gdyby przytoczonych przepisów nie było, to; ze szkodą gospodarstwa krajowego, każdy by się wahał przy nabywaniu nieruchomości, nawet od jej prawego właściciela; posiadacz gruntu, nawet jego prawy właściciel, mniej śmiało uprawiałby grunt i czynił inwestycje, w obawie przed rewindykacją poprzednich właścicieli; dłużnik, w obawie powtórnej zapłaty, mniej śmiało płaciłby dług nawet prawdziwemu wierzycielowi. Podobnież i „nadużycie prawa“—o ile ma lub może mieć znaczenie w sferze prawa prywatnego—to przedewszystkiem ze względu na swoje cechy i skutki objektywne, ujawniające się w świecie zewnętrznym [3]).

---

1) Ripert w Revue critique 1900 r., str. 361—363.

2) Josserand zachodzi w tym kierunku jeszcze dalej. Według niego „culpa lata“ — „ciężka wina“ winna być traktowana narówni ze złą wolą: kto, przez ciężką nieuwagę lub ciężkie niedbalstwo, wykonywa swe prawa, bez korzyści dla siebie, a ze szkodą dla innych, popełnia „nadużycie“ (str. 54—55); miarodajnym jest nie subjektywny motyw, ale objektywny kierunek użycia prawa.

3) Usiłuje połączyć kryterjum subjektywne z kryterjum objektywnem Ripert (Revue critique 1905 r. str. 360). Według Ripert, aby czyn miał charakter „nadużycia prawa“, potrzeba a) po-pierwsze warunku subjektywnego — chęci szkodzenia, b) powtóre — warunku objektywnego — bezużyteczności czynu dla sprawcy lub dla ogółu. Jeżeli czyn — pomimo złośliwej intencji sprawcy — służy pożytecznemu celowi, to nie stanowi on, według Ripert, „nadużycia prawa“. Zatem nie chodzi tu jedynie o intencję złą, lecz o stosunek czynu do zewnętrznego świata: „zła wola winna się ujawnić nazewnątrz przez odwrócenie prawa od jego celu. Prawo bowiem winno wymagać, aby działalność ludzka kierowała się do celów pożytecznych, i, jeżeli może dozwolić działalność egoistyczną, nie może dozwolić bezużytecznego czynienia złego i szkodzenia“ (str. 361—363).

Na tem stanowisku stoi, i obejmuje wszystkie trzy kategorje wypadków nadużycia prawa, przytoczone wyżej na str. 18 (w tej liczbie i te, gdzie cechę charakterystyczną, według jurysprudencji, stanowią jedynie zewnętrzne okoliczności czynu), — określenie „nadużycia prawa” u Gény.

§ 6. Kryterjum objektywne nadużycia prawa.

Teorja Gény. Gény w swem dziele o wykładni prawa [1]) zapytuje: „Czy można charakteryzować nadużycie z punktu widzenia moralnego i psychologicznego przez chęć szkodzenia, towarzyszącą pozornemu wykonywaniu prawa? Znaczyłoby to wracać do zakazu, — tak potępianego, — czynów aemulatio, i do zasady, tak trudnej w zastosowaniu, malitiis non est indulgendum. Co do mnie, to raczej jestem zdania, że nie można odkryć miary, prawdziwej i słusznej, praw indywidualnych inaczej, jak doszukując się ich przeznaczenia ekonomicznego i społecznego, i porównywając ich doniosłość z doniosłością interesów, z któremi stają w sprzeczności”. Nadużyciem prawa jest zatem, według Gény, używanie prawa, niezgodne z jego przeznaczeniem społecznem i ekonomicznem, albo w zakresie nadmiernym, jeżeli porównać doniosłość wykonywanego prawa z interesem, kolidującym z tem prawem i cierpiącym wskutek jego wykonywania.

Powyższa teorja w istocie rzeczy zawiera nie jedno, lecz dwa samoistne i różne określenia nadużycia prawa; bowiem określenie nadużycia prawa jako „używania prawa, niezgodnego z jego przeznaczeniem”, nie ma nic wspólnego z określeniem nadużycia, jako używania „nadmiernego w porównaniu z kolidującym interesem” [2]). — Co więcej, ostatnie z tych dwóch określeń nie wyraża przewodniej myśli jurysprudencji. Jak już zaznaczyliśmy, jurysprudencja, upatrująca nadużycie prawa w nadmiernem używaniu prawa, bierze za miarę i ma na względzie nie kolidujący interes (t. j. nie interes osoby, ponoszącej szkodę wskutek wykonywania prawa), lecz stosuje pewną ogólną miarę, wypływającą z gospodarczego przeznaczenia wykonywanego prawa, jakkolwiek ta ogólna miara może być wprost zabójczą dla kolidującego interesu (p. wyż. str. 12 i uw. 1, 2). Np. w kwestjach sąsiedztwa ta ogólna miara wypływa z ekonomicznego przeznaczenia miejscowości, w której nieruchomość leży; podobnież stopień korzystania z prawa egzekucji sądowej powinien być przystosowany do gospodarczego celu tej egzekucji, t. j. do wysokości należności (wyż. str. 10—11).

Natomiast pierwsze z podanych wyżej określeń nadużycia prawa, jako używania, niezgodnego z ekonomicznem i społecznem przeznaczeniem danego prawa [3]), albo używania w zakresie, większym niż to jest potrzebne, aby prawo podmiotowe mogło spełnić swe przeznaczenie, — obejmuje

---

Jednakże, jak wyjaśniliśmy na str. 19—20, „warunek subjektywny—chęć szkodzenia“ w większości wypadków wcale nie da się stwierdzić, z drugiej strony nie można wysuwać czynnika subjektywnego na pierwszy plan, jako cechy równorzędnej ze stroną objektywną czynu (p. wyż. str. 21), bowiem niejednokrotnie strona objektywna czynu, bez względu na motywy, wystarcza dla nadania mu charakteru nadużycia prawa, np. zniszczenie ogrodu przez wybudowanie fabryki w dzielnicy willi pociąga za sobą odpowiedzialność fabrykanta, choć motywem wybudowania nie była chęć szkodzenia.

[1]) Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, 1899 r. (cytowane niżej „Interprétation“) str. 544.

[2]) Z dalszego wykładu (§ 8 str. 30) zobaczymy, że określenie granic prawa podmiotowego ze względu na „kolidujący interes“ stanowi odmienną i samoistną zasadę prawną.

[3]) W gruncie rzeczy identyczne z powyższem jest określenie „nadużycia prawa“ u Rippert'a, jako „odwrócenia prawa od jego celu”.

wszystkie opisane wyżej w § 1—3 przypadki „nadużycia prawa” i wyraża przewodnią myśl jurysprudencji[1]).

Teorja Saleilles'a.

W podobny sposób określa nadużycie prawa Saleilles w dalszej ewolucji swych pojęć (por. wyż. str. 15), zresztą nie w zastosowaniu specjalnie do jurysprudencji francuskiej, ale w toku ogólnych teoretycznych rozważań z powodu projektu Niemieckiego kodeksu cywilnego:[2]) „Nadużycie prawa — pisze Saleilles — jest to anormalne jego używanie, używanie, przeciwne przeznaczeniu ekonomicznemu lub społecznemu prawa podmiotowego, używanie, potępione przez sumienie publiczne. Nie jest koniecznem istnienie zamiaru wywołania szkody, aby czyn odnośny był niedozwolony. Nadużycie prawa charakteryzuje się przez swą stronę objektywną, a nie przez cel: czyn, spełniony wyłącznie w celu wyrządzenia szkody, byłby przez to samo czynem objektywnie sprzecznym z dobremi obyczajami; ale takie samo naruszenie dobrych obyczajów przedstawia fakt anormalnego wykonywania prawa, choćby tu zachodziła jedynie nieostrożność”. Kryterjum nadużycia prawa, według Saleilles'a, stanowi naruszenie dobrych obyczajów — „czyn antyspołeczny”. Zaś czyn antyspołeczny nie może być nigdy czynem dozwolonym — konkluduje Saleilles[3]).

Przepisy nowoczesnych kodyfikacji, dotyczące używania praw.

Że wyprowadzona powyżej, jako uogólnienie jurysprudencji, zasada, dotycząca nadużycia prawa i sposobu używania praw, odpowiada potrzebom życia współczesnego, — dowodem są analogiczne przepisy kodyfikacji ostatnich czasów.

Mianowicie według § 826 Niemieckiego kodeksu cywilnego „winien wynagrodzić wyrządzone szkody i straty ten, kto wyrządza innej osobie szkodę świadomie[4]) i w sposób, przeciwny dobrym obyczajom”. W myśl § 826 nietylko ten, kto wykracza przeciw pozytywnemu przepisowi ustawy, ale i ten, kto wyrządza szkodę przez postępek, przeciwny dobrym obyczajom, bez naruszenia jakiegokolwiek przepisu ustawowego, winien wynagrodzić szkody. Pod pojęcie zaś „dobrych obyczajów” podchodzą nietylko przepisy natury moralnej[5]). ale i wymagania dobra społecznego. Ponieważ § 826 — według zgodnej opinji komentatorów Kodeksu niemieckiego, i jak na to wskazuje bieg prac prawodawczych, — dotyczy i czynów,

---

1) Tak samo określa nadużycie prawa Gaudemet („Les codifications récentes et la revision du Code civil” w „Livre du Centenairé du Code civil”, cytowane niżej „Centenaire”, 1909 r. str. 979 n.).

2) Obligation str 371.

3) Saleilles podkreśla znaczenie strony objektywnej dla scharakteryzowania nadużycia prawa; strona czysta subjektywna — niedozwolony motyw nadaje czynowi charakter nadużycia prawa t. j. czynu antyspołecznego tylko wtedy, o ile ujawnił się nazewnątrz w czynie. Z tem zastrzeżeniem, według Saleilles'a, motyw czynu nie jest pozbawiony znaczenia. Mianowicie, jeżeli motyw czynu jest niezgodny z przeznaczeniem prawa, to wystarczy, aby ten motyw choćby w stopniu nieznacznym ujawnił się w świecie zewnętrznym, by czynowi nadać charakter nadużycia prawa; natomiast, gdy czyn nie jest rezultatem świadomej złej woli, lecz raczej nieuwagi, to, aby czyn miał cechy nadużycia prawa, t. j. aby był antyspołecznym, niezgodność czynu z przeznaczeniem prawa musi występować jaskrawo, w wysokim stopniu. W tym sensie zbudowanie niepotrzebnego komina nie przez złą wolę, ale przez nieumiejętność, albo przez nieostrożność, nie będzie nadużyciem prawa, o ile stopień niedogodności, wypływających ztąd dla sąsiada, nie będzie zbyt znaczny; jeżeli zaś motywem czynu jest zła wola — chęć szykany, to nawet wyrządzenie względnie nieznacznej szkody sąsiadowi i spowodowanie względnie nieznacznych niedogodności będzie stanowiło „nadużycie prawa”.

4) „Vorsätzlich” oznacza tutaj „świadomie”, a nie „przez złą wolę” (Windscheid-Kipp Pandekten, 1900 r. t. I str. 452; Saleilles Obligation str. 371. Paul Oertmann, Die wirtschafliche Bedeutung des bürgerlichen Gesetzbuchs. f. d. Deutsche Reich. 1900 r., cytowane „Oertmann“, str. 53).

5) Por. Geny, Méthode str. 462—3; Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1897 r., cytowane „Schuldverhältnisse“ str. 39—40; Saleilles, De la déclaration de volonté (cytowane „Déclaration”) str. 227—8.

stanowiących wykonywanie prawa podmiotowego [1]), przeto „dobre obyczaje" stanowią granice dla używania praw podmiotowych, i użycie prawa w sposób, przeciwny dobru społecznemu, pociąga za sobą odpowiedzialność sprawcy.

Podobną zasadę zawierał art. 1058 projektu Szwajcarskiego kodeksu cywilnego: „winien odszkodowanie, kto wyrządza szkodę w sposób, przeciwny dobrym obyczajom" (por. art. 1062). Przepis ten w ostatecznej redakcji Kodeksu został zastąpiony przez jeszcze bardziej kategoryczny i wyraźny art. 2, który głosi: „każdy winien przy wykonywaniu praw postępować zgodnie ze słusznością i dobremi obyczajami". W uzasadnieniu tego przepisu, w motywach prawodawczych do art. 644 pierwotnego projektu Szwajcarskiego kodeksu cywilnego („Vorentwurf") czytamy: „Upoważnienie do rozporządzania rzeczą nadaje właścicielowi prawo używania rzeczy. Że zaś przy tem nietylko winna być ochraniana sfera praw innych jednostek, ale że nadto dozwolone używanie prawa nie może przekraczać granic, nakazanego przez dobrą wiarę, oszczędzania cudzych interesów,[2]) — odpowiada to tradycyjnym poglądom. Własność stoi nie *ponad* porządkiem prawnym, lecz istnieje w porządku prawnym. Może ona zatem uledz ograniczeniu również i przez wzgląd, że niema praw podmiotowych, któreby mogły służyć interesom, wrogim porządkowi prawnemu. Niewolno też wahać się z tego powodu, że pod działaniem omawianego przepisu właściciel musi znosić przeprowadzanie badania, czy czyni on ze swego prawa dozwolony użytek, czy nie. Gdyż ochrony prawnej może żądać tylko ten, kto pragnie rzeczy, prawnie dozwolonej. Zaś możność udawania się do sądu i w tych wypadkach, gdy wymagany przez porządek prawny moment prawnego interesu nie istnieje, — wykracza po za granice ochrony wszelkiego prawa — również i prawa własności".

Nowsze kodyfikacje zawierają więc, jak widzimy, zasadę, która stanowi przewodnią myśl jurysprudencji francuskiej w kwestji „nadużycia prawa": że prawo podmiotowe jest nadane jednostce nie dla jej wyłącznego dobra, jako celu ostatecznego, lecz że ma swoje przeznaczenie społeczne i że, zgodnie z tem przeznaczeniem używane być winno.

ROZDZIAŁ III.

Formalna cecha nadużycia prawa.

§ 7. Nadużycie prawa jako czyn, dozwolony przez prawo, zakazany przez sędziego.

Jak widzimy, według jurysprudencji nadużycie prawa jest to używanie prawa podmiotowego, niezgodne z jego przeznaczeniem ekonomicznem i społecznem.

---

[1]) Według redakcji pierwszych trzech projektów Kodeksu niemieckiego, czyn, przeciwny dobrym obyczajom, tylko o tyle pociągał za sobą odpowiedzialność, o ile „nie stanowił wykonywania prawa". Mianowicie § 810 pierwotny, odpowiadający obecnemu § 826, dotyczył tyko „czynu, który ktoś przedsięwziął nie w wykonaniu przysługującego mu prawa" („Handlung, die jemand nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt"). Wszakże te słowa zostały w następstwie wykreślone, ponieważ, jak głoszą motywy, „nie może być dozwolone, aby ktoś, nawet przy wykonywaniu formalnego prawa, wyrządzał innemu szkodę świadomie, w sposób, przeciwny dobrym obyczajom" („Es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand, selbst in der Ausübung eines formalen Rechtes, einem Andern vorsätzlich, in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise, Schaden zufügt", Stammler Schuldverhältnisse, str. 32—33). Że § 826 dotyczy i wykonywania prawa potwierdzają Saleilles, Obligation str. 370—371; Windscheid—Kipp t. II str. 888; Oertman str. 53.

[2]) „In den Schranken der durch die gute Treue gebotenen Schonung der Interessen der Andern".

W tym charakterze, jak to wyżej podkreśliliśmy (str. 16), nadużycie prawa stanowi postać czynu niedozwolonego, pociągającego za sobą odpowiedzialność sprawcy szkody na podstawie art. 1382 i n. Kod. franc. Istotnie jeżeli czyn jakiś nie jest niedozwolony, to, jak słusznie twierdzą Planiol, Saleilles i inni, nie pociąga za sobą odpowiedzialności, choćby wyrządzał szkodę [1]).

Zakaz, którego pogwałcenie pociąga za sobą odpowiedzialność, może nie wypływać z ustawy, i do tej kategorji wypadków należy „nadużycie prawa".

Czyny, w których jurysprudencja upatruje nadużycie prawa, nie są co prawda zakazane przez żaden przepis ustawy. Jednak to nie stanowi cechy, odróżniającej je od innych postaci „czynów niedozwolonych", gdyż w jurysprudencji znajdujemy liczne przykłady czynów, które jurysprudencja uznaje za niedozwolone, choć nie są one zakazane przez żaden przepis ustawy.

Mówiliśmy np. wyżej o zasadzie wolnej konkurencji, w myśl której wolno kupcowi obniżać ceny towaru, aby zabić konkurenta. Jednak jurysprudencja francuska uznaje, że wolna konkurencja ma swoje granice, i, wykraczając po za nie, stanowi czyn niedozwolony, i w tym charakterze pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia wyrządzonych konkurentowi szkód i strat. Naprzykład kupiec lub przemysłowiec, dla celów konkurencji, na swych fakturach umieszcza rysunki medali i nagród, które otrzymał na wystawie nie on, lecz jego konkurent; albo swemu wyrobowi nadaje nazwę, pod którą są znane wyroby konkurenta [2]). W tych wypadkach nieuczciwie konkurujący kupiec płaci odszkodowanie swemu współzawodnikowi za pozbawienie go klienteli. Jednakże nieuczciwie konkurujący kupiec nie narusza żadnych praw współzawodnika, gdyż klientela nie jest przedmiotem żadnego prawa; nie narusza żadnego przepisu ustawy, gdyż we Francji nie istnieją żadne przepisy ustawowe, zakazujące nieuczciwej konkurencji: nieuczciwa konkurencja uznawana jest przez sądy za niedozwoloną niezależnie od ustawy, jedynie ze względu na moralność i dobro ogółu, dla którego jest pożyteczną konkurencja, oparta na dobroci towaru i obniżaniu cen, ale nie na wprowadzaniu publiczności w błąd.

Faktor, który przez rozpowszechnianie fałszywych wiadomości (niehańbiących i nie stanowiących oszczerstwa) odstręcza klientelę od jakiegoś hotelu i skierowuje ją do innego, konkurencyjnego, płaci odszkodowanie hotelowi, od którego odstręczał klientelę, [3]) jakkolwiek nie naruszył żadnych jego praw i nie przekroczył żadnego zakazu ustawowego.

W wypadkach uwiedzenia, nie zachodzi według prawa francuskiego żadne naruszenie praw uwiedzionej, ani przekroczenie jakichkolwiek zakazów ustaw; jednakże gdy uwiedzenie, ze względu na okoliczności, mu towarzyszące, ma charakter czynu niemoralnego (np. w razie nadużycia zaufania, albo władzy i t. d.), uwodziciel winien zapłacić uwiedzionej dziewczynie wynagrodzenie za wyrządzone jej szkody (np. przez ciążę, stratę zajęcia). [4])

Czyny nadużycia prawa tem się różnią od innych

Jak widzimy — czyny niedozwolone, pociągające za sobą obowiązek odszkodowania, są to nietylko czyny, zakazane przez ustawę, ale i przez ustawę niezakazane: sądy stworzyły — po za ustawą — szereg nakazów i zakazów dla działalności ludzkiej [5]). Podobnież i czyny nadużycia prawa są

---

[1]) P. wyż. str. 17 i uw. 1.

[2]) Sirey., Code civil annoté, wyd. 4, art. 1382, № 353, 359, 380.

[3]) Ibid. № 93. Podobny wyrok odnośnie do faktora, działającego na korzyść jednego rejenta, ze szkodą innego rejenta, tamże № 292.

[4]) Planiol, Traité t. I № 2910 (wyd. 2).

[5]) Od tego kierunku działalności sądów w kwestji rozszerzenia pojęcia „deliktu" i tworzenia obowiązków prawnych po za ustawą, należy odróżniać ich dążenie w kierunku rozszerzenia pojęcia „nieostrożności" lub „niedbalstwa". Mianowicie sądy (szczególnie przed wydaniem ustaw o odpowiedzialności pracodawców za wypadki przy pracy) nader szeroko, i coraz szerzej, ujmowały pojęcie nieostrożności i niedbalstwa. Wszakże

niedozwolonych, że są pozytywnie dozwolone przez ustawę i zakazane jedynie przez sędziego.

to czyny uznane za niedozwolone przez jurysprudencję, niezależnie od ustawy. Jednakże, jak wynika z wyjaśnień w rozdziale I, według koncepcji jurysprudencji, „nadużycie prawa" różni się zasadniczo od innych postaci „czynu niedozwolonego" tem, że z punktu widzenia ustawy w danym razie zachodzi wykonywanie prawa podmiotowego, że czyn jest pozytywnie przez ustawę dozwolony, i dopiero przez sędziego, i tylko przez sędziego, jest zakazany. Np. właściciel gruntu, przejmujący źródło przy pomocy kanałów, wykopanych na własnym gruncie (wyż. str. 5); właściciel domu, zakładający w nim salę balową, fabrykę lub rzeźnię (wyż. str. 11 n.); strona, podająca apelację, wytaczająca akcję (wyż. str. 6) — wykonywują przysługujące im prawo podmiotowe, nie przekraczając jego granic, zakreślonych przez ustawę. Zatem w tych wypadkach sędzia, uznając czyn za niedozwolony, wchodzi w kolizję z przepisem ustawy, i to jest cecha charakterystyczna „nadużycia prawa". Nie jest tedy zastosowaniem teorji o „nadużyciu prawa" wyrokowanie, identyczne z podanemi wyżej w rozdziale I przykładami z jurysprudencji francuskiej, gdy to wyrokowanie jest zastosowaniem wyraźnego i specjalnego przepisu ustawy: w takim bowiem razie nie zachodzi wzmiankowana kolizja między wyrokowaniem i przepisem ustawy.

Przepisy kodeksów Niemieckiego i Szwajcarskiego, treści identycznej z jurysprudencją francuską, nie stanowią zastosowania teorji o „nadużyciu prawa".

Istotnie nowoczesne kodeksy szwajcarski i niemiecki zawierają liczne przepisy o treści identycznej z wyżej podanemi francuskiemi wyrokami sądowemi: mimo to jednak nikt w tych przepisach nie upatruje zastosowania zasady o zakazie „nadużycia prawa" i nikt tych przepisów nie łączy w jedną kategorję. Dzieje się tak właśnie dlatego, że odnośne czyny według kodeksów szwajcarskiego i niemieckiego nie stanowią „wykonywania prawa"; — że są zakazane już przez specjalny przepis samej ustawy, i sędzia, zakazując tych czynów w Szwajcarji i Niemczech, nie opiera się na zakazie „nadużycia prawa", lecz jedynie i wyłącznie na odnośnym specjalnym przepisie ustawy. Natomiast we Francji, gdzie według Kodeksu cywilnego te same czyny stanowią wykonywanie prawa, sędzia nie może zaprzeczyć, że w odnośnych wypadkach jednostka nie przekracza granic swego prawa; przeto zakwalifikować czyn jako niedozwolony może tylko twierdząc, że prawo zostało „użyte nie dla tych celów, dla których jest przeznaczone",—to jest, że prawo zostało „nadużyte". Bowiem termin „nadużycie" — np. nadużycie pełnomocnictwa, nadużycie władzy, — oznacza użycie pełnomocnictwa, władzy nie dla tych celów, dla których te prawa zostały nadane jednostce (np. użycie pełnomocnictwa nie w interesie mocodawcy, lecz pełnomocnika; użycie władzy nie dla celów służby, lecz dla korzyści urzędnika).

Przytaczamy przykłady. Według znanego nam już § 906 Niemieckiego kodeksu cywilnego „właściciel gruntu nie może zakazywać doprowadzania do swego gruntu—gazów, pary, zapachów, dymu, sadzy, ciepła, wstrząśnień i innych oddziaływań, pochodzących z innej nieruchomości, o ile te oddziaływania nie są następstwem takiego używania tamtej posiadłości, które, według miejscowych warunków, jest normalne dla nieruchomości danej sytuacji". Tak samo według art. 684 Kodeksu szwajcarskiego est zakazane „przy wykonywaniu prawa własności, wszelkie oddziaływanie na posiadłości sąsiednie przez dym, hałas lub wstrząśnienia i sadzę, nieuspra-

---

to nie było rozwinięcie pojęcia czynów „niedozwolonych", i powiększenie ich liczby (gdyż czynem niedozwolonym był zawsze fakt wyrządzenia robotnikowi uszkodzenia cielesnego), lecz rozwinięcie pojęcia związku przyczynowego między wypadkiem i działalnością lub wolą pracodawcy—ewolucja, która doprowadziła do zastąpienia pojęcia „winy" (pozytywnej czy też negatywnej, t. j. polegającej na niezachowaniu ostrożności) przez pojęcie ryzyka (p. wyżej str. 17 uw. 2).

wiedliwione przez położenie i naturę majątków, lub przez zwyczaj miejscowy". Według obu kodeksów granice prawa własności nie są zawsze i wszędzie jednakowe, lecz są zmienne, zależnie od „miejscowych warunków", od „położenia i natury nieruchomości". Zatem gdy sędzia szwajcarski lub niemiecki wyrok w sporze na tle stosunków sąsiedztwa czyni zależnym od „miejscowych warunków", od „położenia i natury nieruchomości", czyni to na podstawie i w wykonaniu wyraźnego przepisu ustawy, według której używanie nieruchomości wbrew „miejscowym warunkom", wbrew „naturze i położeniu nieruchomości", nie stanowi wykonywania prawa własności i jest zakazane. Wskutek tego, aby uznać takie używanie za czyn niedozwolony, sędzia nie ma potrzeby go kwalifikować jako „nadużycie prawa".

Wprost przeciwnie we Francji. Według art. 544 Kod. francuskiego prawo własności ograniczeniom w rodzaju wymienionych nie ulega. Właściciel, który używa swej własności wbrew „warunkom miejscowym", wbrew „położeniu i naturze nieruchomości", według Kodeksu nie przekracza granic swego prawa, lecz właśnie w y k o n y w a swoje prawo własności. Dlatego sądy francuskie, chcąc uznać takie używanie własności za niedozwolone, mogą się powoływać jedynie na to, że w odnośnych wypadkach zachodzi „używanie prawa własności wbrew jego przeznaczeniu", czyli „nadużycie prawa".

Według cytowanego już § 226 Kodeksu niemieckiego niewolno używać praw w celu szykany. Według § 226 Kodeksu niemieckiego i art. 41 Szwajcarskiego kodeksu zobowiązań rozmyślne wyrządzenie szkód przez czyn, choćby stanowiący wykonywanie prawa, lecz przeciwny dobrym obyczajom, pociąga za sobą obowiązek odszkodowania. Podobnie art. 2 Szwajcarskiego kod. cyw. orzeka, że „przy wykonywaniu praw każdy powinien postępować zgodnie z dobremi obyczajami i dobrą wiarą". Przepisy tę są identyczne z przytoczonemi wyżej (na str. 4—14) wyrokami sądów francuskich. Wszakże sędzia szwajcarski lub niemiecki, uznając „dobre obyczaje" i „dobrą wiarę" za granicę i miarę praw podmiotowych, czyni to w wykonaniu specjalnego przepisu ustawy, według którego czyny, przeciwne dobrym obyczajom i dobrej wierze, nie stanowią wykonywania prawa i są niedozwolone. Natomiast sędzia francuski nie może zaprzeczyć, że wykonywanie prawa wbrew dobrej wierze (lub dobrym obyczajom) pozostaje mimo to wykonywaniem prawa; dlatego może je uznać za czyn niedozwolony, tylko kwalifikując je jako „używanie prawa, niezgodne z jego przeznaczeniem",—jako „nadużycie prawa".

Z powyższego widzimy, że pojęcie „nadużycia prawa" ma zastosowanie tylko do ograniczeń wykonywania prawa, stworzonych przez sędziego i przeciwnych ustawie. Istotnie przytoczone wyżej przepisy § 906, 226, 826 Kodeksu niemieckiego, pomimo pokrewieństwa ich treści, nie są w tym Kodeksie podprowadzane pod jedno wspólne pojęcie, jedną kategorję, — pozostają odrębnemi, niezależnemi od siebie przepisami: pokrewieństwo treści nie wystarcza dla połączenia ich w jedną kategorję. Jeżeli tedy wyroki francuskie o treści identycznej z powyższemi przepisami Kodeksu niemieckiego są we Francji podprowadzane pod jedno pojęcie „nadużycia prawa", to łącznik między niemi stanowi nietylko pokrewieństwo treści, ale nadto i podobieństwo formalne,—mianowicie okoliczność, że w odnośnych wypadkach treść swego wyroku sędzia nie czerpie z ustawy, lecz tworzy samodzielnie, poniekąd wbrew ustawie,

Powyższemu poglądowi odpowiada stanowisko i Kodeksu szwajcarskiego. Przepisy Kodeksu szwajcarskiego, analogiczne z podaną wyżej jurysprudencją francuską, mianowicie cytowane wyżej art. 736, 667, 687, 684 Kod. cyw. i art. 41 Kod. zobow. nie są łączone przez Kodeks szwajcarski w jedną całość, jako wyraz samoistnej i odrębnej zasady prawnej, lecz jednocześnie

w Szwajcarskim kodeksie cywilnym — obok powyższych przepisów — znajdujemy art. 2, który zawiera ogólny zakaz nadużycia prawa i głosi: „Każdy przy wykonywaniu swoich praw i swoich obowiązków winien postępować zgodnie z wymaganiami dobrej wiary. Jawne nadużycie prawa nie korzysta w żadnym stopniu z opieki prawa”. Jest to dowodem, że twórca Kodeksu szwajcarskiego nie uważał wzmiankowanych przepisów za zastosowanie zasady o zakazie nadużycia prawa, lecz za przepisy odrębne i samoistne.

Wszystko to wskazuje, że pojęcie „nadużycia prawa” stosuje się tylko do tych wypadków, gdy sędzia określa sposób i granice używania prawa nie na podstawie i w myśl specjalnego odnośnego przepisu ustawy, lecz gdy samodzielnie, poniekąd wbrew ustawie, decyduje o sposobie i granicach używania prawa podmiotowego. Jednem słowem zakaz „nadużycia prawa” oznacza przyznanie sędziemu prawa kontroli nad wykonywaniem praw. Wyraźne światło na istotę tego zakazu rzucają motywy do cytowanego wyżej art. 2 Kodeksu szwajcarskiego: „Art. 2 zawiera zakaz szykany, który znajdował się już w projekcie 1900 r., jednak specjalnie w zastosowaniu do prawa własności (art. 644), gdy tymczasem obecna formuła jest zredagowana w sposób ogólny. Potrzeby praktyki przemawiają za redakcją ogólniejszą; przepis ma stanowić rodzaj klapy bezpieczeństwa (Art von Notausgang) dla wypadków, w których przez wykonywanie mniemanego prawa (eines behaupteten Rechtes) powstaje jawne bezprawie i jest zamknięta wszelka droga do urzeczywistnienia prawdziwego prawa” [1]).

Przykłady samodzielnej twórczej działalności sędziego.

Sędzia tu poniekąd występuje jako samodzielny czynnik twórczy, niezależny od ustawy. Nie jest to jedyny wypadek samodzielnej i twórczej roli sędziego. Przypomnę częściej spotykane przykłady tego rodzaju, jakkolwiek może mniej jaskrawe.

1) Judicia bonae fidei w Rzymie.

Analogję do działalności sędziego w wypadkach „nadużycia prawa” przedstawiała działalność sędziego rzymskiego, gdy mu wypadało wyrokować w procesach „bonae fidei”. Jak wiadomo, w zasadzie sędzia winien był sądzić na podstawie i zgodnie z przepisami jus strictum. Wszakże gdy praetor, odsyłając strony do sędziego, w rozkazie swoim dla sędziego (tak zwanej formula) polecał mu wyrokować „ex fide bona” — zgodnie z wymaganiami dobrej wiary i z uwzględnieniem specyficznych właściwości konkretnego wypadku,— to sędzia nie stosował się do przepisów jus strictum t. j. do przepisów ustawy, lecz wyrokował na zasadzie swego wewnętrznego przekonania i poczucia słuszności,—i, często wbrew przepisom pozytywnego prawa, tworzył dla danego konkretnego wypadku i procesu specjalne przepisy. Jak wiadomo, z czasem takie wyrokowanie — gdy odnośna jurysprु-

---

[1]) Z powyższego wynika konsekwencja następująca. Wyroki, stanowiące zastosowanie zakazu „nadużywania prawa”, zawierać mogą pewne ogólne tezy, dotyczące pojęcia „nadużycia prawa”,—np. zakaz używania prawa w celach szykany, ograniczenie własności, wypływające ze stosunków sąsiedztwa i t. d.; powyższe tezy, gdy odnośne wyroki szczególnie często się powtarzają, mogą się z czasem zamienić w obowiązujący przepis prawa— w prawo zwyczajowe (gdzie jego powstanie jest możliwe), lub też znaleźć sankcję w wyraźnym i specjalnym przepisie ustawy. Z chwilą gdy to następuje, stosowanie odnośnych zasad przestaje już stanowić zastosowanie zakazu „nadużycia prawa”; wtedy bowiem sędzia wyrokuje na mocy nowopowstałego przepisu prawnego, a nie na mocy swej władzy kontrolowania używania praw. Dopóki jednak to nie nastąpi, sędzia, choć faktycznie przy wyrokowaniu stosuje pewne ogólne zasady,— działa nie na podstawie tych zasad, któże żadnej obowiązującej mocy prawnej nie posiadają, i go nie wiążą, lecz na mocy przysługującej mu władzy kontrolowania sposobu używania praw podmiotowych.

dencja, przez częste powtarzanie, utrwaliła się i ustaliła, — doprowadziło do stworzenia przepisów pozytywnego prawa, identycznych z jurysprudencją — jus bonae fidei, które w następstwie uchyliło i zastąpiło jus strictum [1]). Jednak, dopóki to nie nastąpiło, podstawą dla sędziego rzymskiego do wyrokowania nie na zasadzie jus strictum, lecz na zasadzie swego wewnętrznego przekonania, z uwzględnieniem specyficznych właściwości konkretnego wypadku, było upoważnienie od pretora, zawarte w wyrazach formuły „ex fide bona". Takie samo upoważnienie do wyrokowania bez uwzględnienia przepisów pozytywnego prawa, lecz z uwzględnieniem właściwości danego wypadku i wymagań słuszności, zawiera cytowany art. 2 Kodeksu szwajcarskiego, i, według zapatrywań jurysprudencji francuskiej — art. 1382 Kod. franc., na którym sądy francuskie opierają zakaz nadużycia prawa.

2) Art. 6 i 1133 Kod. franc.

Poniekąd podobny przepis zawierają art. 6 i 1133 Kodeksu francuskiego w zestawieniu z art. 1134. Według art. 1134 „umowy stanowią prawo" dla stron kontraktujących. Wszakże art. 6 i 1133 pozwalają i nakazują sędziemu, bez względu na art. 1134, nie uznawać za obowiązujące umów, które są przeciwne porządkowi publicznemu. Jak wiadomo, pojęcie porządku publicznego jest zmienne zależnie od czasu i od miejsca, — inne w Polsce, inne we Francji, a nawet dla jednego miejsca i okresu czasu — względne. W gruncie rzeczy przeto przepis art. 6 i 1133, jako nieokreślony co do swej treści, stanowi, podobnie jak zakaz nadużycia prawa, poniekąd upoważnienie lub polecenie dla sędziego do tworzenia jura specialia dla poszczególnych konkretnych wypadków, przychodzących pod jego rozpatrywanie, — do samodzielnego tworzenia (czy, jak chcą niektórzy np. Gény, „odkrywania") prawa.

3) Twórczość sądów na podstawie art. 1382 Kod. franc.

Jak wyżej wzmiankowaliśmy [2]), w sferze t. zw. „ogólnej swobody" — poza sferą praw podmiotowych, sędzia na podstawie art. 1382 Kod. franc. zakreśla granice dla działalności ludzkiej i uznaje za niedozwolone i czyny, które przez ustawę nie są zakazane. W tych wypadkach, podobnie jak przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa, sędzia działa samoistnie, tworzy przepisy prawa dla konkretnego wypadku, który pod jego rozpatrywanie przychodzi.

Jak z powyższego widzimy, jurysprudencja francuska, dotycząca nadużycia prawa, ma dwie cechy charakterystyczne: 1) popierwsze cechę, którą wyprowadziliśmy w § 5 drogą uogólnienia jurysprudencji — „cechę materjalną", dotyczącą treści pojęcia: nadużyciem prawa jest używanie prawa podmiotowego, niezgodne, ze społecznem przeznaczeniem, albo w stopniu nadmiernym w stosunku do przeznaczenia danego prawa. Bowiem, według jurysprudencji, każde prawo podmiotowe jest nadawane jednostce dla osiągnięcia pewnego celu, pożytecznego dla społeczeństwa, i winno być używane zgodnie ze swem społecznem przeznaczeniem. — 2) Druga cecha charakterystyczna — „cecha formalna" — dotyczy formy i sposobu, w jaki powyższe podporządkowanie praw podmiotowych celom społecznym jest urzeczywistniane: dzieje się to nie przy pomocy przepisów ustawy, określających granice i sposób używania danego prawa zgodnie z jego przeznaczeniem społecznem, lecz przez przyznanie sędziemu prawa kontroli nad wykonywaniem przez jednostkę jej praw podmiotowych i nadanie mu władzy ograniczania wykonywania. O ile podporządkowanie praw podmiotowych celom społecznym znalazło wyraz w przepisach ustawy, — niema

---

[1]) Girard, Droit Romain wyd. 3. str. 1016, 529. Podobnie francuska jurysprudencja doprowadziła do ustawy z 1890 r. o ograniczeniu prawa wymówienia przy umowie pracy (wyż. str. 9—10).

[2]) P. wyż. str. 25.

mowy (jak już zaznaczyliśmy) o stosowaniu zakazu „nadużycia prawa", gdyż wtedy odnośny czyn nie stanowi „wykonywania" prawa, nie może zatem przedstawiać „nadużycia" prawa. W Kodeksie francuskim, mającym wybitnie indywidualistyczny charakter, — Kodeksie, w którym prawa podmiotowe są uważane za środek dla celów osobistych jednostki, a nie dla celów społecznych (o czem niżej 41), i prawie niema przepisów, zakazujących używania, niezgodnego ze społecznem przeznaczeniem prawa, — zakaz „nadużycia prawa" ma obszerną sferę zastosowania. W nowszych kodyfikacjach, np. w Kodeksie szwajcarskim lub niemieckim, w których już się znajdują szczegółowe przepisy, podporządkowujące wykonywanie praw podmiotowych celom społecznym (jak np. cytowane na str. 13 § 906 Kod. niem. i art. 684 Kod. szwajcarskiego i t. d.), zastosowanie zakazu „nadużycia prawa" jest mniej szerokie, i miejsce mieć może tylko w przypadkach, nie objętych przez wzmiankowane przepisy szczegółowe.

Wszakże wzmiankowane przepisy Kodeksów niemieckiego i szwajcarskiego, identyczne co do treści z jurysprudencją francuską, dotyczącą nadużycia prawa, oprócz tego z nią podobieństwa, mają poniekąd jeszcze inne — formalne. Mianowicie w przepisach tych prawa podmiotowe są niejednokrotnie określane nie w sposób bezwzględny, absolutny, jednakowy raz na zawsze i dla wszystkich wypadków, lecz określanie granic prawa podmiotowego jest przez te przepisy pozostawione w pewnym stopniu do uznania sędziego, który może zakreślać granice raz szerzej, raz węziej, zależnie od okoliczności („zależnie od miejscowych warunków", „od położenia i natury nieruchomości"). Jednak władza sędziego w tych wypadkach mniej daleko zachodzi, niż przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa, gdyż w tym ostatnim razie sędzia nie jest krępowany wskazówkami, jakie natomiast zawierają omawiane szczegółowe przepisy Kodeksów niemieckiego i szwajcarskiego. W ten sposób przepis o zakazie nadużycia prawa, pokrewny omawianym przepisom i co do treści, i poniekąd pod względem formalnym, — stanowi uzupełnienie i zakończenie systemu przepisów, w którym prawo podmiotowe jest traktowane nie jako cel sam w sobie („Selbstzweck") i środek dla celów jednostki, lecz jako środek dla celów dobra ogólno-społecznego. Poszczególne przepisy, wyżej cytowane, i zakaz nadużycia prawa — to części jednej logicznej całości, rozwinięcie jednej myśli, przyczem sam zakaz nadużycia prawa stanowi ostateczne, końcowe ogniwo w rozwoju tej myśli.

§ 8. Określanie granic praw podmiotowych przez sędziego, oparte na zasadzie „wyrównania kolidujących interesów", w odróżnieniu od zakazu „nadużycia prawa" [1]).

Sposoby wyrównania kolidujących interesów: a) przez dawanie przewagi bardziej doniosłemu.

Widzieliśmy, że zakaz nadużycia prawa oznacza nadanie sędziemu odnośnie do praw podmiotowych, przyznanych jednostkom przez ustawę, władzy zakreślania granic tych praw inaczej, niż to wpływa z ustawy,—władzy nawet zakazywania korzystania z praw podmiotowych, przez ustawę przyznanych. Z jednej strony, dla uwydatnienia powyższej tendencji w kodyfikacji do tworzenia praw podmiotowych z granicami nie stałemi, lecz zmiennemi, zakreślanemi, stosownie do okoliczności wypadku, przez sędziego,—z drugiej zaś strony dla odróżnienia pojęcia nadużycia prawa od pojęć pokrewnych, — przechodzimy do rozważania cechy „materjalnej" tego pojęcia. Istotnie wykonywanie przez sędziego kontroli nad używaniem praw pod-

---

[1]) Por. Windscheid — Kipp, Pandekten, 8 wyd. t. I § 121 uwaga 4; Regelsberger, Pandekten § 55; Gény, Interprétation str. 539 n.; Stampe, Das Causa — problem des Civilrechts, Greifswald 1904 r. (cytowane Stampe) str. 9 n.

miotowych, gdy jej celem nie jest podporządkowanie używania praw podmiotowych ich społecznemu przeznaczeniu, nie stanowi zastosowania teorji o zakazie nadużycia prawa. Mianowicie w nowych kodyfikacjach są liczne przepisy, przyznające sędziemu władzę zakreślania granic praw podmiotowych, gdzie jednakże miarą praw podmiotowych przy zakreślaniu ich granic, i motywem ich ograniczenia, nie są względy natury ogólnej, nie wzgląd na społeczne przeznaczenie prawa, lecz wzgląd na konkretne prawo podmiotowe lub konkretny interes prywatny, z którym (prawem lub interesem) dane prawo podmiotowe znajduje się w kolizji. Choć i tu przy zakreślaniu granic prawa podmiotowego może być brane pod uwagę dobro społeczne w tym sensie, że interes prywatny, mniej doniosły z punktu widzenia społecznego, jest podporządkowywany interesowi prywatnemu bardziej doniosłemu, wszakże głównym motywem i miarą ograniczenia jednego interesu w tych razach jest kolizja tego interesu z innym konkretnym interesem prywatnym i konieczność usunięcia tej kolizji, nie zaś wzgląd na społeczne przeznaczenie prawa.

Naprzykład według § 904 Kodeksu niemieckiego, „właściciel rzeczy nie ma prawa sprzeciwiać się oddziaływaniu innej osoby na tę rzecz, gdy to oddziaływanie jest potrzebne dla odwrócenia grożącego w danej chwili niebezpieczeństwa, i gdy to niebezpieczeństwo jest bardzo duże w porównaniu ze szkodą, powstającą dla właściciela rzeczy wskutek tego oddziaływania. Właściciel rzeczy może żądać wynagrodzenia". Zatem wolno wyrwać żerdź z płotu, aby się obronić przed psem; wolno zabłąkanemu w podróży, i upadającemu ze znużenia, włamać się do opuszczonej szopy [1]). Zachodzi tu kolizja dwóch interesów prywatnych: interesu właściciela szopy lub płotu z interesem przechodnia lub podróżnego. Kolizja ta zostaje wyrównana w ten sposób, że właściciel szopy lub płotu jest obowiązany tolerować naruszenie swej własności—uszkodzenie płotu lub szopy, i nie może korzystać z przysługującego mu, jako właścicielowi, w myśl § 859 Kod. niemieckiego, prawa obrony swej własności [2]); natomiast podróżny lub przechodzień winien wynagrodzić szkody, zrządzone przez uszkodzenie płotu lub szopy. Przy powyższem „wyrównaniu kolidujących interesów" prywatnych, interes dla społeczeństwa mniej doniosły—interes właściciela płotu lub szopy—ustępuje przed interesem, bardziej doniosłym dla społeczeństwa —przed interesem przechodnia lub podróżnego, któremu idzie o życie lub zdrowie. Pomijając tę właściwość danego przypadku, motywem ograniczenia wykonywania prawa podmiotowego (w danym razie prawa własności) jest wzgląd na inny interes prywatny (interes przechodnia lub podróżnego), z którym dane prawo koliduje; zaś miarą ograniczenia jest natura konkretnego kolidującego interesu (zdrowia lub życia ludzkiego, które tylko przez włamanie się do szopy lub wyrwanie żerdzi z płotu uratować można). Natomiast w wypadku nadużycia prawa miarą ograniczenia jest społeczne przeznaczenie wykonywanego prawa, a nie natura i wymagania konkretnego kolidującego interesu,

---

[1]) Podobną zasadę wyraża § 228 Kodeksu niem.: „Kto uszkadza lub niszczy cudzą rzecz, aby odwrócić niebezpieczeństwo od siebie samego lub od innej osoby, grożące z powodu tej rzeczy, nie postępuje nieprawnie, jeżeli uszkodzenie lub zniszczenie tej rzeczy jest potrzebne dla odwrócenia niebezpieczeństwa i jeżeli szkoda nie jest nieproporcjonalnie wielka w porównaniu z niebezpieczeństwem. Jeżeli psujący lub niszczący cudzą rzecz sam wywołał niebezpieczeństwo, to jest obowiązany do wynagrodzenia szkody". Z ostatniego zdania wypływa wniosek, że jeżeli osoba, niszcząca lub psująca cudzą rzecz, niebezpieczeństwa nie wywołała, to odszkodowania nie płaci.

[2]) Gdyby właściciel się sprzeciwiał opisanym wyżej czynem podróżnego lub przechodnia (np dowiedziawszy się, że ktoś nocuje w jego szopie, usiłował usunąć nieproszonego gościa), postępował by nieprawnie, i wszelkie szkody, wyrządzone przez taki opór, musiałby wynagrodzić.

zaś motywem ograniczenia—jest interes społeczeństwa (aby każde prawo podmiotowe było używane zgodnie ze swem przeznaczeniem społecznem), a nie obrona interesu prywatnego.

Z drugiej jednak strony między § 904 Kod. cyw. niem. i zakazem nadużycia prawa zachodzi to podobieństwo, że w obu przypadkach granice prawa podmiotowego nie są niezmienne, ustalone raz na zawsze, we wszystkich wypadkach jednakowe, lecz są zmienne, zależne od okoliczności,—przyczem w obu przypadkach sędzia zakreśla te granice. Mianowicie w zasadzie czyny włamania się do cudzej szopy lub wyłamania żerdzi z płotu stanowią pogwałcenie prawa własności (i wykroczenie kryminalne); właścicielowi szopy lub płotu wolno, jako właścicielowi, opierać się tym czynom; jednakże gdy idzie o ochronę życia lub zdrowia ludzkiego, to zagrożonej osobie wolno wyrwać żerdź lub włamać się do szopy, i te czyny wtedy nie stanowią naruszenia prawa własności (ani wykroczenia kryminalnego), i właścicielowi płotu lub szopy niewolno się tym czynom opierać. W ten sposób granica prawa własności staje się zmienną i różną—zależnie od doniosłości i natury kolidującego z nią interesu, i o granicach prawa własności decyduje sędzia, który rozstrzyga, czy w danym razie—w myśl § 904—istnieje niebezpieczeństwo, i czy ono jest bardzo duże w porównaniu ze szkodą, powstającą dla właściciela płotu lub szopy.

Przepis, podobny do § 904 Niemieckiego kodeksu cywilnego, zawiera art. 701 Kodeksu szwajcarskiego: „Jeżeli ktoś jakąś szkodę lub niebezpieczeństwo tylko tą drogą może od siebie lub od kogoś innego odwrócić, iż narusza własność nieruchomą innej osoby, to ta ostatnia osoba jest obowiązana nie sprzeciwiać się temu naruszeniu, o ile niebezpieczeństwo lub szkoda są znacznie większe, aniżeli uszkodzenie, wypływające z naruszenia. Jeżeli powstaje jakaś szkoda, to powinna być odpowiednio wynagrodzona". Analogiczny przepis zawiera art. 52 Szwajcarskiego kodeksu zobowiązań, który głosi: „Kto dla odwrócenia od siebie lub od innej osoby jakiejś szkody lub niebezpieczeństwa wkracza w cudzą sferę majątkową [1]), odpowiada za szkodę według uznania sędziego". Tutaj również widzimy kolizję dwóch interesów prywatnych lub praw podmiotowych, i prawo podmiotowe ulega, dla usunięcia kolizji, ograniczeniu, przyczem interes, mniej doniosły z punktu widzenia społecznego (mianowicie interes i prawo właściciela rzeczy, który musi tolerować naruszenie prawa własności),—w większym stopniu, niż interes bardziej doniosły (człowiek, któremu grozi niebezpieczeństwo, ma prawo naruszyć cudzą własność i płaci jedynie odszkodowanie pieniężne). Zakreśla na powyższej zasadzie granicę prawa podmiotowego sędzia, decydując w każdym poszczególnym wypadku, który z dwóch kolidujących interesów, i w jakim stopniu, winien uledz ograniczeniu na korzyść drugiego interesu.

b) przez stosowanie zasady „umożliwienia współistnienia kolidujących interesów".

Powyższa zasada wyrównywania kolidujących interesów, polegająca na „ważeniu interesów i dawaniu pierwszeństwa bardziej ważnemu" (Abwägung der Interessen), jest wyrazem poglądu, że każdy interes prywatny ma znaczenie i dla społeczeństwa: dlatego prawo podmiotowe lub interes prywatny, który ma mniejsze znaczenie dla społeczeństwa, ustępuje na drugi plan, gdy staje w kolizji z interesem prywatnym (lub prawem podmiotowem), mającym dla społeczeństwa większe znaczenie. Powyższy sposób wyrównywania kolidujących interesów przez dawanie przewagi bardziej doniosłemu, jest obcy Kodeksowi francuskiemu, dla którego prawo podmiotowe jest środkiem dla osiągnięcia nie celów ogólno-społecznych, lecz celów indywidualnych jednostki [2]), i w którym strona społeczna prawa podmiotowego

---

[1]) Eingreift in fremdes Vermögen.
[2]) P. niżej str. 41.

znajduje uwzględnienie o wiele mniejszym stopniu, niż w kodyfikacjach współczesnych[1]). Jednakże i Kodeksowi francuskiemu również jest znana zasada wyrównywania kolidujących interesów, lecz inną drogą, mianowicie w ten sposób, że miarę ograniczenia jednego prawa podmiotowego stanowi konieczność umożliwienia współistnienia innego prawa podmiotowego, lub interesu prywatnego, bez względu na doniosłość społeczną kolidujących praw lub interesów. We współczesnych kodyfikacjach bywa tak przeważnie wtedy, gdy kolidujące prawa lub interesy mają jednakową doniosłość i nie istnieje żadna podstawa, aby jednemu przyznawać pierwszeństwo przed drugim. Bywa tak niemal zawsze w Kodeksie francuskim, który,—w znacznie mniejszym stopniu, niż kodyfikacje współczesne, uwzględniając społeczną stronę praw podmiotowych,—wszystkie prawa podmiotowe i interesy prywatne, bez względu na ich społeczną doniosłość, w zasadzie na równi stawia i jednakowo traktuje. Jednakże i tego rodzaju wypadków zastosowania zasady wyrównania kolidujących interesów jest w Kodeksie francuskim znacznie mniej, niż w kodyfikacjach współczesnych, bowiem w Kodeksie francuskim granice praw podmiotowych prawie nigdy nie są elastyczne, zmienne, lecz niemal zawsze jednakowe i stałe[2]).

Wypadki zakreślania przez sędziego granic praw podmiotowych w myśl zasady „umożliwienia współistnienia" kolidujących interesów lub praw przedstawiają naprzykład § 1020 Niemieckiego kod. cyw. i art. 737 Szwajcarskiego kod. cyw., które nakazują „przy wykonywaniu służebności, oszczędzać o ile możności interesy właściciela posiadłości, obciążonej służebnością": prawo służebności ulega tu ograniczeniu ze względu na interes własności obciążonej, i stosownie do tego sędzia może decydować o sposobie i granicach wykonywania prawa służebności i prawa własności obciążonej. Według art. 618 Kodeksu francuskiego prawo użytkownika do używania rzeczy, obciążonej użytkowaniem, ulega ograniczeniu w tej mierze, aby prawo własności obciążonej nie zostało zniweczone[3]); zgodnie z tą zasadą sędzia określa miarę dozwolonego użytkowania w każdym konkretnym wypadku.

Według art. 250 Szwajcarskiego kodeksu zobowiązań „darczyńca może odmówić wykonania darowizny, jeżeli od chwili przyrzeczenia stosunki majątkowe darczyńcy o tyle się zmieniły, iż wykonanie przyrzeczenia byłoby dla niego nad wszelki wyraz uciążliwem". Wskutek umowy powstało dla obdarowanego zobowiązaniowe prawo żądania przyrzeczonych świadczeń od darczyńcy. Wszakże darczyńca może być zwolniony od wykonania darowizny, gdyby ono miało go doprowadzić do ruiny majątkowej. Prawo podmiotowe obdarowanego, powstałe wskutek umowy, ulega ograniczeniu

---

[1]) Wszakże i w Kodeksie francuskim, w jednym wypadku, gdzie szczególnie jaskrawo ujawnia się społeczna doniosłość praw podmiotowych, jest przepis treści pokrewnej do wyżej podanych. Mianowicie według art. 645 sędzia określa prawa właścicieli gruntów nadbrzeżnych do korzystania z wody bieżącej, i określać winien w ten sposób, aby „pogodzić interes rolnictwa i przemysłu z poszanowaniem, należnem prawu własności". Sędzia określa granice prawa własności i wogóle prawa jednego właściciela nadbrzeżnego przy uwzględnieniu takichże praw innych właścicieli nadbrzeżnych, jednak podporządkowując prawa i interesy, które, z punktu widzenia „interesów przemysłu i rolnictwa", mają mniejsze znaczenie dla społeczeństwa, tym, które mają większe znaczenie.

[2]) P. niżej str. 42, 46—47.

[3]) Jest to jedyny wypadek, w którym Kodeks francuski używa terminu „nadużycie", jednak nie w znaczeniu nadużycia prawa, lecz w znaczeniu używania rzeczy w stopniu nadmiernym, zagrażającym jej istnieniu. Widzieliśmy coprawda, że korzystanie z prawa w stopniu nadmiernym stanowi nadużycie prawa; jednak w odnośnych wypadkach następstwem przekroczenia miary w wykonywaniu prawa było „odwrócenie prawa od jego przeznaczenia" i użycie prawa dla niewłaściwych celów stanowiło „nadużycie": np. wierzyciel, który zajmuje więcej rzeczy, niż potrzeba dla pokrycia długu, już nie egzekwuje długu, lecz czyni zadość swej chęci dokuczenia dłużnikowi. Natomiast używanie rzeczy przez użytkownika jest celem prawa użytkowania i nadmierny stopień wyzyskania przedmiotu nie stanowi „odwrócenia prawa użytkowania od jego celu".

wbrew umowie, ze względu na prywatny interes osoby zobowiązanej t. j. darczyńcy.

Podobnież Kodeks francuski przyznaje sędziemu prawo—wbrew umowie i nadanym przez nią wierzycielowi prawom -- odroczyć termin zapłaty długu ze względu na interesy dłużnika (art. 1184 in fine, 1244 ust. 2); zmienić miejsce wykonywania serwitutu, jeżeli dawne stało się bardziej uciążliwem dla obciążonego, a nowe nie jest mniej dogodne dla uprawnionego (art. 701).

Do tej samej kategorji należą przepisy, nadające jednej ze stron w umowie prawo rozwiązania stosunku zobowiązaniowego dla „słusznych powodów" przed ustanowionym w umowie terminem (jak np. art. 1871 Kod. franc., dotyczący rozwiązania spółki, art. 2007—ustania pełnomocnictwa) [1]), najczęstszą bowiem postacią „ważnego powodu" jest wzgląd na prywatny interes kontrahenta, który, w razie dalszego trwania stosunku umownego, byłby narażony na nieproporcjonalnie wielkie szkody materjalne lub moralne [2]). W powyższych wypadkach o ustaniu prawa podmiotowego decyduje sędzia, który ocenia, czy zachodzą dość ważne powody, aby usprawiedliwić rozwiązanie umowy.

W rozpatrywanych w niniejszym paragrafie wypadkach sędzia, określając granice praw podmiotowych, broni interesów p r y w a t n y c h. W wypadkach „nadużycia prawa" i innych, przytoczonych w poprzednich paragrafach (str. 4—14), sędzia jest strażnikiem nie prywatnego interesu, ale o g ó l n e g o d o b r a, przestrzegając, aby jednostka używała swych praw podmiotowych dla tych celów, dla których jej te prawa nadano; jakkolwiek faktycznie sędzia może tą drogą osiągać obronę prywatnych interesów, nie do tego celu on zmierza. Na tem polega różnica między zakazem nadużycia prawa i zasadą „wyrównywania kolidujących interesów.

§ 9. Działalność sędziego przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa jest różna od wykładni ustaw lub zapełniania luk w ustawach.

Przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa 1) sędzia wyrokuje wbrew ustawie.

Dla wyjaśnienia roli sędziego przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa, podkreślić trzeba, że sędzia tu nie interpretuje ustawy, i sądy nawet nie uciekają się do fikcji, że, kwalifikując wykonywanie prawa w konkretnym wypadku jako nadużycie, czynią to w drodze wykładni ustawy. G d y i d z i e o w y k ł a d n i ę, s ę d z i a,—tworząc w drodze wykładni nową normę prawną,—w y c h o d z i z z a ł o ż e n i a (nieraz nie odpowiadającego rzeczywistości), ż e t o n i e j e s t n o w a n o r m a, l e c z j u ż i s t n i e j ą c a, zawarta implicite w przepisach ustawy. Tymczasem w wypadkach, nas tu interesujących, sędzia nie opiera swego wyrokowania na rzekomo istniejącym przepisie, lecz wyrokuje właśnie w b r e w i s t n i e j ą c y m i j a s n y m p r z e p i s o m i o d m a w i a i c h z a s t o s o w a n i a, d z i a ł a j ą c n a p o d s t a w i e s w e j w ł a s n e j w ł a d z y. Gdyby w danym razie zachodziła wykładnia ustaw,

---

1) Według art. 2007 Kod. franc. pełnomocnik może się zrzec pełnomocnictwa, choć tem wyrządza szkodę mocodawcy, gdy sam ponosi znaczny uszczerbek wskutek wykonywania zlecenia. Przepis ten ma na celu usunięcie kolizji interesów pełnomocnika i mocodawcy, i czyni istnienie prawa podmiotowego zależnem od sędziego, który ocenia doniosłość szkód, ponoszonych przez każdą ze stron, i wydaje wyrok zależnie od wyników tej oceny.

2) W Szwajcarskim kod. zob. rozwiązanie umowy, „dla ważnych powodów" (aus wichtigen Gründen) ma zastosowanie np. do umowy najmu lokalu (art. 257 III i 269), umowy dzierżawy (art. 291); podobnież według art. 476 Szwajc. kod. zob. depozytarjusz ma prawo zwrócić przed umówionym terminem zdeponowaną rzecz, „jeżeli nieprzewidziane okoliczności czynią dla niego niemożliwem dłuższe przechowywanie rzeczy w bezpieczeństwie i bez własnej szkody".

to sędzia uznawał by czyny za niedozwolone na podstawie istniejących przepisów, i wtedy czyny, nie będąc wykonywaniem prawa, jako sprzeczne z ustawą, nie mogłyby być uważane za nadużycie prawa: o tyle można mówić o „nadużyciu" prawa, o ile czyn jest zgodny z ustawą, pozornie stanowi wykonywanie prawa, a uznawany jest za niedozwolony wbrew ustawie — na mocy decyzji sędziego.

Należy również odrzucić pogląd Gény, który w rozpatrywanych wyrokach widzi prawotwórczą działalność sędziego, polegającą na zapełnianiu luk w ustawach[1]). W rzeczywistości w rozpatrywanych wypadkach niema w ustawach luk, któreby trzeba było zapełniać,—odnośne czyny są przewidziane przez ustawę,—mianowie przez ustawę dozwolone. Np. przepis art. 544 Kod. franc. pozwala na nieograniczone używanie własności, i obejmuje w swej treści i zezwala na czyny, stanowiące nadużycie prawa (np. czynienie hałasu na swoim gruncie, wytwarzanie dymu, przykrych zapachów, budowanie murów, pozbawiających sąsiadów widoku); przepis proceduralny, nadający prawo wnoszenia apelacji lub wytaczania powództwa, obejmuje w swej treści i wypadki, gdy powyższe prawa są wykonywane dla motywów niedozwolonych.

b) Sędzia sądzi konkretny czyn, nie stosuje abstrakcyjnej ogólnej normy.

Między stosowaniem zakazu nadużycia prawa a wykładnią ustaw, lub zapełnianiem luk w ustawie, zachodzi jeszcze i ta różnica, że w tych ostatnich wypadkach (wykładni ustaw lub zapełniania luk w ustawach) sędzia wyrokowanie swoje opiera na (stworzonym w drodze wykładni) abstrakcyjnym przepisie prawnym, który, według mniemania sędziego, winien znaleźć ogólne zastosowanie we wszystkich analogicznych wypadkach; gdy zaś idzie o „nadużycie prawa" sędzia nie powołuje się na abstrakcyjny przepis prawny, podlegający ogólnemu zastosowaniu w analogicznych wypadkach, lecz kwalifikuje jako „nadużycie" konkretny czyn na podstawie jego konkretnych i indywidualnych cech. Jak już zaznaczyliśmy[2]), z odnośnej jurysprudencji mogą z czasem powstać ogólne przepisy i abstrakcyjne normy prawne, ale nie jest to bezpośredni i zamierzony owoc działalności sędziego w poszczególnym wypadku, lecz skutek nagromadzenia się szeregu jednobrzmiących wyroków.

Szwajcarski kodeks cywilny też wyraźnie odróżnia działalność sędziego przy zapełnianiu luk w ustawie (art. I ust. II) od jego działalności przy stosowaniu zakazu nadużycia prawa (art. 2) i przy zakreślaniu granic praw podmiotowych na zasadzie wyrównania kolidujących interesów (objętej łącznie z innemi pokrewnemi wypadkami przez art. 4): bowiem o każdej z tych funkcji sędziego traktuje oddzielnie—w oddzielnym przepisie (art. 1^{II}, 2 i 4)[3]).

---

1) Interprétation str. 543 nn.

2) Wyż. str. 28 ods. 1.

Nadużycie swobody.

3) W jurysprudencji, obok pojęcia „nadużycia prawa", spotykamy pojęcie „nadużycia swobody". Naprzykład pracodawca, poszukując robotników, odmawia przyjęcia robotnika i zawarcia z nim umowy pracy, jedynie dlatego że robotnik należy do związku zawodowego, któremu pracodawca chce szkodzić przez nieprzyjmowanie do pracy członków. Pracodawca, oczywiście, nie ma żadnego obowiązku przyjęcia danego robotnika i zawarcia z nim umowy; odmawiając przyjęcia go, pracodawca korzysta z niewątpliwie przysługującej mu swobody wyboru robotników i zawierania lub niezawierania umowy. Jednak ponieważ jedynym motywem niezawarcia umowy nie są np. wady robotnika, lecz jedynie chęć szkodzenia związkowi zawodowemu, przeto pracodawca winien wynagrodzić temu związkowi szkodę, spowodowaną przez nieprzyjęcie jego członka: zachodzi tu—jak się wyraża jurysprudencja — użycie swobody nie dla tego celu, dla którego ta swoboda została nadana,—nie dla dobrania sobie odpowiedniego kompletu pracowników, —lecz dla szkodzenia związkowi—dla celu niewłaściwego.

W wyrokach Izby apelacyjnej paryskiej z dn. 5 lipca 1907 r. i 23 listopada 1839 r. (Rev. trim. 1907 r. str. 805 Nr 3) znajdujemy przykłady nadużycia swobody prasy: np. strona, wygrywająca proces, ogłasza wyrok sądowy w gazetach, gdy publikacja w gazetach nie była przewidziana w wyroku; albo ogłasza w większej liczbie gazet, niż sąd nakazał.

ROZDZIAŁ IV.

Czy teorja o zakazie „nadużycia prawa” jest uzasadniona?

§ 10. Uwagi historyczne.

Zarzuty przeciw teorji o nadużyciu prawa.

Teorja o nadużyciu prawa daje sędziemu dużą władzę, i ztąd w doktrynie powstała obawa (i zarazem zarzut przeciw teorji), że ta teorja będzie źródłem samowoli sędziów, że sędzia — a nie ustawa — stanie się „władzą przy ustalaniu granic praw podmiotowych (maître de la délimitation des droits subjectifs). Pod wpływem tej obawy, Saleilles, gdy po raz pierwszy w I-em wydaniu swej teorji zobowiązań przed 1900 r. wypowiada się w kwestji teorji nadużycia prawa, — występuje przeciwko tej teorji[1]. W pięć lat później Saleilles w raporcie, przedstawionym w 1905 r. w Towarzystwie studjów prawodawczych (Societé d'études législatives)[2], uznaje teorję nadużycia prawa, lecz jedynie jako zakaz używania prawa w celach szykany, i, z obawy przed nadmiernem powiększeniem władzy sędziego, wypowiada się przeciw tak szerokiemu sformułowaniu zakazu, jakie zawiera np. art. 2 Szwajc. kodeksu cyw.; podobnież jest przeciwnikiem teorji nadużycia praw Esmein, Desserteaux[3]. Widzieliśmy jednakże, że jurysprudencja francuska z końca 19-go i początku 20-go wieku, nowsze kodyfikacje i nader liczni współcześni teoretycy prawa—w tej liczbie sam Saleilles w dalszej ewolucji swych pojęć, — są zwolennikami zakazu nadużycia prawa. Odpowiedź na pytanie, który z powyższych dwóch poglądów jest słuszny, i jakie ma znaczenie sam spór co do zakazu nadużycia prawa, daje historja rozwoju tego zakazu. Zobaczymy, że poglądy, przeciwne zakazowi nadużycia prawa, po-

---

Swoboda prasy, w myśl powyższych wyroków, istnieje nie dla czynienia zadość uczuciom zemsty osób prywatnych; wskutek tego używanie prasy w celach zemsty, to jest używanie swobody prasy, niezgodne z jej właściwem przeznaczeniem, stanowi nadużycie swobody.

Wyroki powyższe opierają się na pojęciu o istnieniu pewnej zagwarantowanej przez prawo sfery dla swobodnej działalności. Mianowicie w sferze ogólnej swobody, o której była mowa wyżej na str. 15, należy odróżniać (według przytoczonej jurysprudencji) czyny niezakazane, ale też i nie dozwolone pozytywnie przez prawo, i czyny, nietylko nie zakazane, ale nadto wyraźnie i pozytywnie przez prawo dozwolone,— czyny, swoboda spełniania których jest wyraźnie przez prawo zagwarantowana (np. swoboda prasy, swoboda kontraktowania t. j. zawierania lub niezawierania umowy i t. d.). Między tą ostatnią kategorją czynów w sferze „ogólnej swobody” i czynami, stanowiącemi wykonywanie prawa podmiotowego, zachodzi—z punktu widzenia możliwości „nadużycia”—duże podobieństwo. Istotnie, prawo podmiotowe, nadające jednostce pełnomocnictwa w stosunku do określonych osób lub rzeczy, w rezultacie najczęściej również sprowadza się do stworzenia dla jednostki pewnej sfery swobodnej działalności. O ile ktoś, nie przekraczając granic swobody, zakreślonych przez prawo, jednak używa jej nie dla tych celów, dla których została nadana, popełnia „nadużycie swobody” w tym samym sensie, w jakim mówiliśmy dotąd o nadużyciu prawa: czyn jest pozytywnie dozwolony przez prawo-stanowi wykonywanie zagwarantowanej przez prawo „swobody”, i jest zakazywany, wbrew prawu, przez sędziego, który konstatuje, że swoboda jest używana nie dla tych celów, dla których została nadana.

[1]) „Ten, kto korzysta z prawa pozytywnego, które mu ustawa wyraźnie przyznaje, w żadnym razie nie staje się odpowiedzialnym za szkody, płynące ztąd dla innych, nawet gdyby działał w celach szykany .... Ten, kto wykonywa swoje prawa własności, nawet w celu szkodzenia innemu, nie popełnia występku cywilnego (délit). Istnieje i pogląd odmienny: ten, kto działa, w celach szykany, nawet w granicach zagwarantowanych mu praw, winien odszkodowanie. Zwolennicy tego poglądu dodają z emfazą, iż każde prawo znajduje w sobie swoje naturalne granice, zgodne ze sprawiedliwością i z dobremi obyczajami. Przez to chcą powiedzieć, że korzystanie ze swego prawa powinno być dozwolone jedynie w stopniu, dopuszczalnym z punktu widzenia słuszności (équité); ale któż byłby sędzią tego stopnia? Któż nie widzi, że po za temi postulatami moralnemi kryje się źródło samowoli i pogwałcenie prawa własności” (№ 309 str. 365).?

[2]) Bulletin de la Société d'ét. lég. 1905 str. 345.

[3]) Revue trimestr. z 1906 r. str. 132.

chodzą z rewolucji francuskiej i pozostają w ścisłym związku z hasłami tej rewolucji; że przed rewolucją francuską uważano prawa podmiotowe i możność korzystania z nich nie za bezwzględne i absolutne, lecz za ograniczone; że w miarę jak ideały i hasła rewolucji francuskiej zaczęły ustępować miejsca, pod wpływem nowych potrzeb życia społecznego, innym hasłom i ideałom, również uległy zmianie i zapatrywania na kwestję używania prawa; że jednem słowem spór co do zasadności i pożyteczności zakazu „nadużycia prawa" jest wyrazem ogólnej ewolucji w sferze prawa,— ewolucji, koniecznej jako następstwo nowych potrzeb życia społecznego, przyczem teorja, odrzucająca zakaz nadużycia prawa, przedstawia wcześniejsze stadjum, zaś teorja o zakazie nadużycia prawa—późniejsze stadjum rozwoju: Przytoczone zarzuty przeciw zakazowi nadużycia prawa są jedynie wyrazem pewnego, już należącego do przeszłości, okresu rozwoju społecznego, i wraz z potrzebami społecznemi i poglądami, których były wyrazem, i one straciły rację bytu.

a) Prawo Pandektów.

Kwestja „używania praw" w prawie po-rzymskiem powstała, — jak i wogóle niemal całe prawo cywilne, — w związku z tekstami prawa rzymskiego, które, w zależności od epoki, jej potrzeb i dążeń, w różnych okresach różnie były pojmowane.

Teksty rzymskie, które posłużyły za kanwę do rozwoju teorji nadużycia prawa, są to § 1 I. 1, 8—expedit enim reipublicae, ne sua re quis male utatur; l. 38 D. 6, 1 neque malitiis indulgendum est; l. 1 § 12 D. 39, 3: denique Marcellus scribit, cum is, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actione: et sane non debet habere si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id facit l. 2 § 5 D. 39, 3: quod tibi non nocet, alteri vere prodest, ad id invitus compelli poteris. W nowelli 63 jest zakazane budowanie wysokiej ściany, mające na celu jedynie szkodzenie sąsiadowi i pozbawienie go widoku na morze. Zaś Gaius w swych Instytucjach pisze (I, 53): male enim nostro jure uti non debemus.

Na podstawie tych tekstów, w których widziano zastosowanie ogólnej zasady prawnej, powstała w wiekach średnich, jeszcze w Glossie, teorja o „aemulatio juris" Samuel Strykius w rozprawie „De aemulatione juris" pisze: „Omnia ad aemulationem fieri intelliguntur, quae cum injuria alterius et animo nocendi, non utilitatis vel necessitatis propriae gratia fiunt; seu quae fiunt non ut prosint mihi, sed ut alteri noceant" [1]); czyny aemulatio Strykius i inni pandekciści uważają za niedozwolone.

Natomiast ku końcowi XVIII wieku i w pierwszej połowie XIX wieku, to jest w okresie wpływów rewolucji francuskiej, pandekciści zarzucają teorję o aemulatio juris, i uważają wyżej cytowane ustępy z Corpus Juris za teksty wyjątkowe, nie ulegające rozszerzeniu i stosowaniu przez analogję [2]).—Pogląd ten jednak ulega zmianie w ostatnich czasach—wśród pandekcistów końca wieku XIX, którzy (jak Windscheid [3]), Regelsberger [4]), Dernburg [5]), w cytowanych powyżej tekstach znów widzą wyraz ogólniejszej myśli, uważając za niedozwolone używanie prawa w celu szkodzenia.

b) Prawo austrjackie.

Taką samą ewolucję, jak interpretacja rzymskich tekstów, przechodzą kodyfikacje prawa cywilnego. W Austrji „Kodeks dla Galicji Zachodniej"— „Westgalizisches Gesetzbuch", powstały w końcu XVIII wieku (wydany w d. 13 lutego 1797 r.), należący do epoki przedrewolucyjnej,—gdyż wpływy rewolucji francuskiej dotarły do Austrji dopiero w kilkanaście lat później

1) Steinbach Moral str. 23.
2) Steinbach str. 25.
3) § 54.
4) § 121.
5) § 41.

(we Francji zostały sformułowane w Kodeksie francuskim dopiero w 1804 r.),— w części II § 255—w rozdziale, dotyczącym służebności głosi:[1]) „Tolerowanie czynności innej osoby lub zaniechanie swych czynności, gdy jest pożyteczne dla jednej osoby, nie będąc szkodliwe dla innej, może być wymagane i bez serwitutu, już na mocy prawa natury; kto tego, pomimo prośby, odmawia, winien być do tego przymuszony w drodze prawnej". W myśl tego przepisu prawa podmiotowe nie sięgają dalej niż interes właściciela, i wolno posługiwać się cudzą rzeczą, jeżeli tem nie wyrządza się żadnej szkody właścicielowi rzeczy. Jest to ograniczenie prawa podmiotowego, pokrewne ograniczeniom, wymienionym wyżej na str. 7—9[2]). — § 432 części III głosi: „Kto korzysta ze swego prawa i wyrządza prawom innej osoby szkodę nieumyślnie, nie popełnia żadnej winy"; wynika stąd per arg. a contrario, że, kto używa swego prawa w celu szkodzenia innemu, „popełnia winę" i winien odszkodowanie. W tym samym sensie w § 255 [3]) czytamy: „prawo nie okazuje poparcia ani zawiści, ani chęci szkodzenia"; jest to przepis, zbliżony do zakazu szykany w § 226 Niemieckiego kodeksu cywilnego.

Natomiast w Kodeksie cywilnym austrjackim, który powstał w 1811 r., to znaczy po francuskiej rewolucji, gdy jej zasady już przyjęły się na wschodzie Europy, — po wydaniu Kodeksu francuskiego (1804 r.), niema przepisów, analogicznych do powyższych, i zamiast tego znajdujemy przepis wprost przeciwny w § 1305[4]): „kto używa swego prawa, w granicach prawnych, nie odpowiada za szkody, wynikające ztąd dla innych".

Wreszcie w początkach 20 wieku nowella z dn. 19 marca 1916 r. wprowadza do Kodeksu cywilnego austrjackiego zakaz używania praw w celu szkodzenia w sposób, przeciwny dobrym obyczajom, i w § 1295 w redakcji z dn. 19 marca 1916 r. czytamy: „Kto w sposób przeciwny dobrym obyczajom wyrządza szkodę, jest za to odpowiedzialny; jednakże o ile wyrządza szkodę przy wykonywaniu prawa podmiotowego, jest za szkodę odpowiedzialny tylko wtedy, gdy wykonywanie prawa miało jawnie za cel wyrządzenie szkody".

c) Prawo pruskie i niemieckie.

W pruskiem „Prawie Powszechnem"—„Allgemeines Landrecht für die Preussichen Staaten", — skodyfikowanem przed rewolucją w okresie oświeconego absolutyzmu, znajdujemy zakaz „nadużycia prawa", t. j. używania prawa w celu szkodzenia innym, w § 36 i 37 rozdziału VI części I[5]): „kto używa swego prawa w granicach właściwych, nie ma obowiązku wynagrodzenia powstających ztąd szkód" (§ 36). „Musi on jednak te szkody wynagrodzić, gdy z okoliczności czynu wynika, że z pośród kilku sposobów wykonywania prawa wybrał sposób, wyrządzający szkodę innej osobie, właśnie w zamiarze wyrządzenia szkody tej osobie" (§ 37). W § 27 rozdziału VIII części I czytamy: „Nikt nie ma prawa nadużywać swej własności dla szkodzenia innym", zaś § 28 głosi: „Nadużyciem jest takie używanie własności, które, ze swej natury, może mieć na celu jedynie szkodzenie innemu". Według tego ostatniego przepisu cechą charakterystyczną nadużycia prawa jest nietyle subjektywny motyw szkodzenia, ile objektywny, zewnętrzny charakter czynu, który „ze swej natury" przedstawia się w ten sposób, iż nie może służyć dla innego celu, jak dla szkodzenia innym.

---

1) „Duldungen und Unterlassungen, die Einem nützlich sind, ohne dem Anderen schädlich zu sein, können ohne Servitut schon nach den natürlichen Rechten gefordert werden. Wer sie auf geschehenes Ansuchen ohne Grund verweigert, muss von Rechtswegen dazu angehalten werden".

2) Por. część II § 82.

3) „Das Gesetz begünstigt weder Neid, noch Schadenfreude".

4) „Wer von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht' hat den für einen Andern daraus entspringenden Nachteil nicht zu verantwerten".

5) „Wer sich seines Rechtes inerhalb der gehörigen Schranken bedient, darf den Schaden, welcher einem Andern daraus entstanden ist, nicht ersetzen".

W § 516 dawnego (zniesionego jeszcze przed zniesieniem Landrechtu) tytułu 20 części II była wyznaczona kara publiczna dla tego, kto z pośród kilku jednakowo możliwych dla niego sposobów lub terminów wykonywania swego prawa wybrał, przez złośliwość lub chęć szkodzenia, taki sposób lub termin, który wyrządzał innej osobie szkodę [1]).

Najszerzej ujmuje kwestję nadużycia prawa § 72 Wstępu, który głosi: „kto przez wyrok sądowy będzie uznany winnym jaskrawego nadużycia swego przywileju na szkodę państwa lub swych współobywateli, ten utracił swoje prawo i nie może żądać żadnego odszkodowania" [2]); to samo czytamy w § 107 Wstępu: „prawo może być utracone także wskutek nadużycia tego prawa" [3]). Jest tu mowa o używaniu prawa „na szkodę państwa lub swych współobywateli"—w liczbie mnogiej, (nie zaś jakiegoś poszczególnego jednego „współobywatela"); pozbawienie przywileju lub prawa ma charakter kary za występek przeciw powszechnemu dobru. Pojęcie nadużycia jest tutaj zbliżone do pojęcia nadużycia prawa w przytoczonych wyżej na str. 12 wyrokach francuskich, jako używania, sprzecznego ze społecznem przeznaczeniem prawa.—Powyższe przepisy pozostają w związku z ogólną tendencją „Landrechtu", będącego tworem epoki „państwa policyjnego",—który nietylko zakazywał „nadużycia prawa", ale wogóle kontrolował wykonywanie praw i nawet je nakazywał, gdy tego wymagało dobro społeczne, np. w § 8 i 9 tytułu 7 części II: „każdy rolnik jest obowiązany do uprawiania swego gruntu w sposób, celowy z gospodarczego punktu punktu widzenia, również dla uczynienia zadość powszechnej potrzebie. Może on do tego być przymuszony, a w razie uporczywego zaniedbywania, może być zmuszony do oddania swego gruntu innej osobie".

Zawarte w Landrechcie prawo cywilne zostało zastąpione od d. 1 stycznia 1900 r. przez Niemiecki kodeks cywilny. Przy redagowaniu pierwszego projektu Kodeksu w roku 1887, wynikła kwestja, czyby nie zakazać używania prawa dla celów szykany, i wtedy ta propozycja została odrzucona [4]).

Podczas dyskusji nad drugim projektem rządowym (wydanym w roku 1895) był postawiony wniosek zakazania niemoralnego używania praw, lecz i ten wniosek został odrzucony. W motywach czytamy: „Przez projektowany przepis zostałoby wprowadzone w sposób najbardziej niebezpieczny subjektywne poczucie sędziego na miejsce i zamiast stałej normy prawnej, i granica między prawem i moralnością zostałaby zatarta" [5]). W trzecim projekcie rządowym, powstałym w roku 1896, § 810 (odpowiadający §-owi 826 ostatecznej redakcji), zobowiązujący do wynagrodzenia szkód, spowodowanych przez „postępek, przeciwny dobrym obyczajom", dotyczył tylko postępków, „przedsiębranych przez sprawcę nie w wykonaniu przysługującego sprawcy prawa"; zatem, w myśl tego przepisu, gdyby postępek, przeciwny dobrym obyczajom, został spełniony (i szkoda wyrządzona) przy wykonywaniu prawa podmiotowego, winowajca nie płaciłby wynagro-

---

[1]) Steinbach str. 24.

[2]) Wer eines groben Missbrauchs seines Privilegii, zum Schaden des Staates oder seiner Mitbürger, durch richterliches Erkentniss schuldig befunden wird, der hat sein Recht verwirkt, und kann keine Entschädigung fordern.

[3]) Podobnież czytamy w § 17 rozdziału 23 części I: „Jeżeli uprawniony nadużywa swego prawa dla uciskania osoby zobowiązanej, to może być pozbawiony tego prawa".

[4]) Motywowano odrzucenie propozycji w sposób następujący: „Jakkolwiek by się wydawało uzasadnionem przeciwdziałać nadużyciu prawa dla celów szykany, jednakże byłoby niebezpiecznem umieścić w Kodeksie przepis ogólny, do tego zmierzający. Nie jest wskazane otwierać pole dla sporów co do natury interesu, jaki ma uprawniony w wykonywaniu swego prawa".

[5]) „Durch dieselbe werde in höchst bedenklicher Weise an Stelle der festen Rechtsnorm das subjektive Gefühl des Richters und die Grenze zwischen Recht und Moral verwischt" (Steinbach str. 30, 27—28).

dzenia. Dopiero, gdy projekt rządowy wpłynął do parlamentu, komisja parlamentu skreśliła wyrazy „przedsiębranych nie w wykonaniu przysługującego sprawcy prawa", i w dyskusji wyraziła zasadę, że szkoda, zrządzona przez czyn, przeciwny dobrym obyczajom, „w tej liczbie i przez czyn, stanowiący wykonywanie prawa", pociąga za sobą obowiązek odszkodowania [1]. „Nie może być—tak motywuje komisja parlamentu—tolerowane, aby ktoś, nawet w wykonaniu formalnego prawa, wyrządzał umyślnie innemu szkodę w sposób, przeciwny dobrym obyczajom". Por. § 226, wyż. str. 7.

Jak widzimy, wszystkie powyżej rozpatrywane prawodawstwa przechodzą trzy okresy: a) okres przed rewolucją francuską, w którym istnieje (w szerszym lub węższym zakresie) zakaz nadużycia prawa; b)okres po rewolucji francuskiej, trwający do konca 19 wieku, w którym używanie (i nadużywanie) prawa jest dozwolone bez żadnych ograniczeń; c) okres, rozpoczynający się ku końcowi 19 wieku, w którym zakaz nadużycia prawa jest ponownie przyjęty.

d) Inne kodyfikacje. Zakaz „nadużycia prawa" w kodyfikacji został przyjęty dopiero w końcu 19-go wieku. Wszystkie zaś kodyfikacje europejskie, powstałe wcześniej—w ciągu 19-go wieku, nie znają tego zakazu. § 348 Kodeksu włoskiego w redakcji z dn. 25 czerwca 1865 r. i § 348 Kodeksu hiszpańskiego w redakcji z dn. 24 lipca 1889 r., są dosłownym przekładem art. 544 Kodeksu francuskiego, i wyrażają zasadę nieograniczonego używania prawa własności w granicach ustaw i przepisów administracyjnych. W cytowanym już § 118 Kodeksu saskiego z dn. 2 stycznia 1863 r. czytamy: „kto używa swego prawa, nie wykracza przeciw prawu" [2]. Znajdujemy niemal dosłowny przekład maksymy qui suo jure utitur i w art. 1066 projektu rosyjskiego Kodeksu cywilnego: „kto działa w granicach prawa, nadanego mu przez ustawę, nie odpowiada za wyrządzone szkody". Por. natomiast art. 2 Szwajc. Kod. z 1907 r., wyż. str. 28.

Uogólniając powyższe uwagi, możemy stwierdzić, że—w rozwoju prawa po-rzymskiego—bezwzględne stosowanie zasady qui jure suo utitur... jest powiązane z okresem rewolucji francuskiej i trwało prawie aż do końca XIX wieku; że zakaz „nadużycia prawa" istniał już w średnich wiekach aż do okresu rewolucji francuskiej, i że w końcu wieku XIX zaczęto go stosować nanowo. Już powyższe uwagi historyczne wskazują, że między bezwzględnem stosowaniem zasady qni suo jure utitur i rewolucją francuską istnieje związek.

§ 11. Związek między zasadą qui suo jure utitur i poglądami rewolucji francuskiej.

Zasada „qui suo jure utitur, neminem laedit", o ile znalazła swój wyraz w Kodeksie francuskim, pozostaje w ścisłym związku z ideałami rewolucji francuskiej. W Kodeksie francuskim zasada ta znalazła swój pośredni wyraz w cytowanym już art. 544: „Własność jest to prawo korzystania i rozporządzania rzeczami w sposób j a k n a j b a r d z i e j n i e o g r a n i c z o n y, byleby w granicach ustaw i przepisów administracyjnych": w granicach tych przepisów posiadacz prawa podmiotowego może robić wszystko, co tylko mu się spodoba, i nikt, i nic go pod tym względem krępować nie może; żadnym innym ograniczeniem, prócz ustawy i przepisów administracyjnych, i żadnej kontroli sędziego wykonywanie praw podmiotowych nie ulega. Tę samą myśl, choć mniej mocno, wyraża art. 537, według którego osoby prywatne mają prawo s w o b o d n e g o rozporządzania dobrami, które

---

[1] Steinbach str. 32—33.
[2] „Wer von seinem Rechte Gebrauch macht, begeht keinen Rechtsbruch".

do nich należą. W myśl zasady „qui suo jure utitur” posiadacz prawa podmiotowego może bezwzględnie wykonywać swe prawo, w całej jego pełni, bez względu na ogrom szkód, jakie to wykonywanie może wyrządzić innym osobom i społeczeństwu, bez względu na moralność i słuszność, choćby jedynie dla zadośćuczynienia kaprysowi.

Wyrazem i konsekwencją tego poglądu są maksymy „pereat mundus, sed fiat justitia”, — „niech zginie świat, byle przepisom ustaw stało się zadość”; „dura lex-sed lex” — „ustawa, choć surowa, musi być wykonana”. Ztąd pochodzi też pogląd, że najwyższe prawo może być najwyższą niesprawiedliwością — „summum jus-summa iniuria”.

Poglądy rewolucji francuskie na jednostkę jako ostateczny cel porządku prawno-społecznego (indywidualistyczna koncepcja społeczeństwa).

Cytowane przepisy Kodeksu francuskiego i tryumf zasady „qui suo jure utitur” są wyrazem i następstwem charakteryzującego system społeczno-prawny rewolucji francuskiej poglądu, że ostatecznym i jedynym celem społeczeństwa i prawa jest jednostka i zagwarantowanie jej, lub stworzenie dla niej, nietykalnej, niedostępnej dla innych i jaknajszerszej sfery swobody.

W akcie prawodawczym, najlepiej streszczającym dążenia i hasła rewolucji — Deklaracji praw człowieka i obywatela z dn. 26 sierpnia 1789 r. — czytamy w art. 2: „Cel wszelkiego społeczeństwa politycznego jest ochrona przyrodzonych, niezbywalnych praw człowieka. Takiemi prawami są wolność, własność, bezpieczeństwo”. W myśl tego w dyskusji nad Kodeksem francuskim Chabot na posiedzeniu Trybunatu w dn. 28 Germinal roku XI mówi: „Społeczeństwo gwarantuje każdej jednostce to, co ta jednostka posiada, i właśnie ta gwarancja stanowi główny cel istnienia społeczeństwa”[1]. „Państwo istnieje jedynie w tym celu, aby każdy zachował to, co do niego należy[2])”. Tę samą myśl wypowiada trybun Siméon w Corps législatif na posiedzeniu z dn. 29 Germinal roku XI: „Tylko społeczeństwo może zagwarantować człowiekowi pole które uprawiał; własność byłaby tylko snem i pretensjonalną chimerą, gdyby społeczeństwo jej nie podtrzymywało i nie gwarantowało. Właśnie, aby mieć swobodę osobistą i aby być panem swej rzeczy, człowiek wszedł do społeczeństwa”[3]).

W myśl poglądów rewolucji francuskiej, rola państwa i zadanie porządku prawnego sprowadzają się tylko do zagwarantowania swobody jednostki i ochrony jej od naruszeń.

Z powyższej koncepcji wypływają dwie konsekwencje:

To też ograniczenia jednostki przez pozytywne prawo są dozwolone i słuszne tylko w tym stopniu, w jakim to jest potrzebne dla zapewnienia swobody jednostce[4]); o ile po za tę granicę wykraczają, stają się nielegalnemi; jedyną granicą dla swobody jednostki powinna być swoboda innych jednostek; jedyną miarą swobody — konieczność

---

[1]) „C'est la société civile qui garantit à chaque individu ce qu'il posséde à juste titre, et cette garantie est elle-même le but principal de la société“ (Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, tom XII str. 161).

[2]) „La cité n'existe que pour que chacun conserve ce que lui appartient“ (Fenet t. XI str. 132).

[3]) „Quand l'instinct et la nature de l'homme ne le porteraient pas essentiellement à la société, sa raison l'y aurait amené.... Sans la société il serait reduit à ses seules forces...; point de propriété que de la chose dont on serait réellement et physiquemenet saisi. La société seule peut garantir à l'homme le champs qu-il a cultivé et qu'il ne saurait garder. La propriété ne serait qu'un rêve et une prétention chimérique si la société ne la consolidait et ne la soutenait. C'est donc pour être libre de sa personne et maître de sa chose que l'homme s'est mis en société“ (Fenet t. XII str. 215).

[4]) Uzasadnienie tych poglądów stanowiła t. zw. teorja prawa natury, w myśl której każda jednostka ma przyrodzone, niezmienne prawa, w pierwszym rzędzie prawo do swobody. Jeżeli społeczeństwo posiada jakieś prawa w stosunku do jednostki i władzę nad jednostką, to tylko wskutek tego i o tyle, o ile same jednostki zgodziły się zrzec się części swej swobody na korzyść społeczeństwa i nadać mu władzę nad sobą, — zgodziły się

1) że są dopuszczalne tylko ograniczenia swobody jednostek, konieczne ze względu na swobodę innych jednostek.

współistnienia swobody innych jednostek [1]). Ponieważ zagwarantowanie praw jednostce jest ostatecznym celem, nie zaś środkiem dla osiągnięcia celów ogólno społecznych, przeto w zasadzie nie istnieją ograniczenia praw podmiotowych ze względu na interes ogólno-społeczny—ograniczenia, których liczne przykłady z nowszych kodyfikacji przytoczyliśmy wyżej na str. 7, 23. Podporządkowanie praw podmiotowych i używania ich względom dobra ogólnospołecznego jest obce tej koncepcji, i *w ten sposób przy panowaniu tej koncepcji jest wykluczone to, cośmy podali jako materjalną cechę nadużycia prawa*,—mianowicie podporządkowanie używania praw podmiotowych ich społecznemu przeznaczeniu (wyż. str. 23).

2) że granice praw jednostki mogą być określane tylko przez ustawę, a nie przez sędziego.

Celem porządku prawnego jest zapewnienie swobody jednostki. Wszakże zamachy na swobodę jednostki mogą pochodzić nietylko od innych jednostek, ale, i to w znacznie wyższym stopniu, i od władzy państwowej. Dlatego ustrój prawny winien zagwarantować jednostce nietykalną sferę swobodnej działalności, nietylko w stosunku do innych jednostek, ale i w stosunku do państwa. Z tego powodu przy określaniu granic swobody jednostki i zakresu praw podmiotowych nie powinno być miejsca dla dowolności i swobodnej oceny władz państwowych i sędziego: prawa i sfera swobody jednostki w całości powinny być określone *wyłącznie przez przepisy ustawy*. W Deklaracji praw człowieka i obywatela z dn. 26 sierpnia 1789 r. czytamy w art. 3: „Jedyną granicą dla urzeczywistnienia przyrodzonych praw jednostki jest konieczność zapewnienia innym członkom społeczeństwa korzystania z tych samych praw. *Te granice nie mogą być inaczej określone jak tylko przez pozytywny przepis ustawy*"; w art. 5: „*Wszystko, co nie jest zabronione przez ustawę, nie może być zakazywane* i nikt nie może być zmuszony do czynienia tego, czego ustawa nie nakazuje czynić" [2]). Rola sędziego polega jedynie na ślepem, niewolniczem stosowaniu przepisów ustawy. „Im bardziej forma rządu zbliża się do republiki,—pisze Montesquieu, — *tem bardziej sposób sądzenia staje się stałym.* Przy republikańskiej formie rządów, wynika z istoty konstytucji, że *sędzia ślepo stosuje literę ustawy.* Wyroki powinny być stałemi do tego stopnia, aby nie były *niczem innem, jak tylko ślepem zastosowaniem określonego przepisu ustawy. Gdyby wyroki były wyrazem osobistych poglądów sędziego*, żylibyśmy w społeczeństwie, nie znając dokładnie zobowiązań, jakie to za sobą pociąga" [3]). Zasada, że tylko ustawa może określać granice praw pod-

---

w tym celu, aby społeczeństwo, zyskawszy tą drogą władzę nad poszczególnemi jednostkami, mogło spełnić swą funkcję zagwarantowania, przy pomocy siły fizycznej, jednostce jej praw przyrodzonych. Por Baudeau (Daire II 674): „On croit trop souvent que les lois civiles sont attributives des propriétés .. C'est une erreur". P. Sagnac La législation civile de la Révolution française, 1898 r., str. 349—351, 23—26, 33 i n. Saleilles w „Livre du centenaire du Code civil", str. 109.

[1]) Według Kanta (Metaphysik der Sitten, wydanie Kirchmana, Lipsk 1870 r. str. 31—32) „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter den en die *Willkür* des Einen mit der des Anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen veeinigt werden kann".

[2]) Por. art. 17, 4, 8. Podobnież konstytucja francuska (zresztą nigdy nie wprowadzona w życie) z dn. 24 czerwca 1793 r. głosi w art. 1 i 2, że celem istnienia społeczeństwa jest zagwarantowanie jednostce swobody i własności. Według art. 6 „swoboda polega na, przysługującej wszystkim wogóle i każdemu w szczególności, możności robienia wszystkiego, co nie narusza praw innego; *obrońca swobody to ustawa*". Według art 9 „*ustawa powinna bronić swobody społeczeństwa i osobistej od ucisku panujących*". Por. art. 11, 12 i 24 i Jellinek, Deklaracja praw człowieka, Petersburg, 1905 r., str. 33—34.

[3]) Esprit des lois, wydanie Garnier, księga VI, rozdział III, str. 73 i księga XI, rozdział XI, str. 144. Por. Mercier de la Rivière, L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, wydanie Daire, str. 613—616. Bastiat, Propriété et loi str. 276 m.

miotowych, i że dla samoistnej twórczości i swobodnej oceny sędziego przy określaniu granic i sposobu używania praw podmiotowych nie ma miejsca, — wyłącza cechę formalną nadużycia prawa, polegającą, jak wiemy, na tem, że nadużycie prawa jest to czyn, dozwolony przez ustawy, a zakazywany, wbrew ustawie, przez sędziego (wyż. str. 26).

Rozpatrywana cecha charakterystyczna systemu prawnego rewolucji francuskiej — indywidualistyczna koncepcja społeczeństwa—wyłączała stosowanie zakazu „nadużycia prawa”, gdyż wyłączała i jego cechę materjalną i cechę formalną.

Podłoże ekonomiczne powyższych poglądów.

Rewolucja francuska, jak wiadomo, była walką emancypacyjną mieszczaństwa — stanu, reprezentującego przemysł i handel, i miała na celu urzeczywistnienie potrzeb rozwijającego się przemysłu i handlu. Pod wpływem odkryć geograficznych, ułatwień komunikacji i t. d., rynek, zamknięty dotąd w granicach jednego miasta lub prowincji, zamienił się w rynek narodowy, nawet wszechświatowy, i system gospodarstwa naturalnego ustąpił miejsca systemowi gospodarstwa zamiennego. Średniowieczny ustrój gospodarczo-społeczny z jego ograniczeniami przemysłu i handlu — monopolami, cechami, granicami celnemi wewnątrz państwa, feodalnemi ograniczeniami prawa własności, — z jego ograniczeniami swobody osobistej — pańszczyzną, ograniczeniami przenoszenia się z miejsca na miejsce, — ustrój, obliczony na drobną rzemieślniczą produkcję i na mały rynek zbytu, zamknięty w murach jednego miasta, — krępował powyższe tendencje rozwoju ekonomicznego. Warunkiem dalszego rozwoju ekonomicznego było zaprowadzenie swobody handlu i przemysłu, swobody osobistej, — zniesienie wymienionych ograniczeń. Jako wyraz tej potrzeby i jako reakcja przeciw istniejącym ograniczeniom, powstał pogląd, że stworzenie jaknajszerszej sfery dla swobodnej działalności jednostki i zabezpieczenie jej od naruszeń ze strony innych jednostek i samej władzy państwa, jest jedynym celem prawa, i że innych celów — celów społecznych, prawo nie ma.

Z drugiej strony monarchja absolutna — nieograniczona władza monarchy i jego przedstawicieli — urzędników, samowola władz państwowych i następstwa tego stanu rzeczy — brak bezpieczeństwa dla osób i mienia, niepewność jutra, niemożność robienia kalkulacji na przyszłość — stanowiły również poważny hamulec dla rozwoju ekonomicznego. Ztąd powstało szczególnie mocno zaakcentowane dążenie do zagwarantowania swobody jednostki i w stosunku do władzy państwowej — dążenie do zniesienia wszelkiej dowolności w działalności władz państwowych, innemi słowy — do oparcia stosunku jednostki do państwa jedynie na ustawie, z wyłączeniem (o ile to możliwe) wolnej oceny sądów i władz administracyjnych [1]).

Ewolucja warunków ekonomicznych w 19-ym wieku.

Na podstawach powyższych powstaje kapitalizm. Tworzą się wielkie kapitały, coraz bardziej skoncentrowane w jednych rękach, i jednostka — wielki kapitalista — dzięki kapitałowi zyskuje nietylko władzę i panowanie nad gromadami ludzi, zatrudnionemi w jego przedsiębiorstwach, ale i możność ucisku słabszych ekonomicznie, i wpływ na losy i życie całego społeczeństwa. Z drugiej strony system gospodarstwa naturalnego ustępuje miejsca systemowi zamiennemu, i rynek, początkowo zamknięty w granicach miasta i jego okolicy, z czasem obejmuje całe państwo, wreszcie — cały świat; gdy nikt już nie wytwarza dla siebie, lecz każdy — dla całego społeczeństwa, lub nawet świata,—sposób używania przez jednostkę jej własności przestaje być rzeczą prywatną jednostki i nabiera doniosłego znaczenia dla całego społeczeństwa.

---

[1]) Georg Jellinek, Prawo sowriemiennawo gosudarstwa, Petersburg, I. 2 r., str. 158—159. Tenże, Deklaracja praw czełowieka, str. 33 — 34. Sagnac l. c, str. 22, 31, str. 22, 31.

Nowa koncepcja społeczeństwa. a) Podporządkowanie jednostki społeczeństwu.

Wskutek powyższych zmian w życiu gospodarczem zasada bezwzględnej swobody jednostki, braku ograniczeń w rozporządzaniu i korzystaniu z własności i z praw podmiotowych, jako naczelna zasada porządku prawnego, musiała uledz ograniczeniu, bowiem w nowych warunkach mogłaby powodować zgubę słabszych ekonomicznie jednostek i wyrządzać niepowetowane szkody społeczeństwu. W związku z tą zmianą powstają nowe koncepcje stosunku jednostki do społeczeństwa. Koncepcji tych jest dużo — socjalistyczna, socjalistów z katedry, solidarystyczna i t. d.: lecz wszystkie mają jedną zasadniczą cechę wspólną — zasadę podporządkowania jednostki społeczeństwu. Według nowych poglądów, nie społeczeństwo istnieje dla zagwarantowania jednostce jej praw — jak wierzono w wieku 18-ym, ale — raczej odwrotnie — dla dobra i korzyści społeczeństwa prawa są nadane jednostce. Winny też one być nadawane jednostkom w tych granicach, w jakich tego wymaga dobro społeczeństwa, i w przeciwstawieniu do dawnej zasady—jaknajbardziej nieograniczonej swobody — obecnie korzystanie i rozporządzanie prawami podmiotowemi podlega licznym, i coraz liczniejszym, ograniczeniem w interesie społeczeństwa. Wystarczy wzmiankować — prawo górnicze, leśne, przepisy policji budowlanej i sanitarnej, przepisy o urządzeniu fabryk, ustawodawstwo o ochronie lokatorów (ograniczające właścicieli domów mieszkalnych w rozporządzaniu ich własnością) i t. d., aby zdać sobie sprawę, w jakim stopniu uległo ograniczeniom najważniejsze i najszersze z praw podmiotowych — prawo własności.

Tak samo uległa ograniczeniu swoboda kontraktowania. Zgodnie z poglądami końca 18 wieku, że celem porządku prawnego jest usankcjonowanie swobody jednostki, a zatem i swobody kontraktowania, jako wyrazu swobody jednostki. Kodeks francuski orzeka, że umowy mają „moc, równą mocy ustawy" (art. 1134), i zawiera nader mało ograniczeń swobody umów. Natomiast nowsze kodyfikacje zawierają stosunkowo dużo przepisów, ograniczających swobodę umów [1]) w celu przystosowania treści umów do potrzeb i interesów społeczeństwa. Między innemi wyrazem tego przystosowania jest uwzględnienie wymagań moralności w nowszych kodyfikacjach w daleko szerszym zakresie niż w Kodeksie francuskim i innych kodyfika-

---

[1]) Np. art. 21 Szwajc. kod. zob., § 138 Niem. kod. cyw. i § 879 ust. II punkt 4 Austrjackiego kodeksu cywilnego w redakcji z d. 19 marca 1916 r. zakazują wyzyskiwania, przy zawieraniu umowy, trudnego położenia, lekkomyślności i braku doświadczenia kontrahenta, i orzekają nieważność umów, wbrew temu zawartych. § 544 Niem. kod. cyw.; § 1117 Austrjackiego kod. cyw. w redakcji z d. 19 marca 1916 r. orzekają, że umowa najmu lokalu niehygienicznego nie wiąże lokatora, i że nieważne jest zrzeczenie się ze strony lokatora prawa uważania umowy za niewiążącą go. Według § 617 Niem. kod. cyw. § 1156 Austr. kod. cyw. w redakcji z d. 19 marca 1916 r. pracodawca ma obowiązek opiekowania się podczas choroby pracownikiem, mieszkającym w domu pracodawcy. Według § 618 Niem. kod. cyw., § 1157 Austr. kod. cyw. w redakcji z d. 19 marca 1916 r. pracodawca winien stworzyć dla pracownika takie warunki pracy, aby życie, zdrowie i moralność pracownika nie były na szwank narażone, i wszelkie umowy, o ile byłyby przeciwne przepisom §§ 617 i 618 Kod. niem. lub § 1156 i 1157 Kod. austr., są, według § 619 Kod. Niem. i § 1164 kod. Austr. nieważne. Według art. 100 Szwajc. kod. zob. zwolnienie w umowie od odpowiedzialności za podstęp i ciężką winę jest nieważne; zwolnienie od odpowiedzialności za lekką winę może być przez sędziego uznane za nieważne, gdy zrzekający się w chwili zrzeczenia się był na służbie u kontrahenta lub gdy idzie o odpowiedzialność zakładu, prowadzonego na podstawie koncesji od władzy i t. d.

Względnie obowiązującym przepisom Kodeksów cywilnych, dotyczącym umów, do niedawna nadawano znaczenie jedynie wykładni woli stron (por. Aubry Rau, Droit civil wyd. 5, t. I § 34 str. 175). Nowoczesna teorja natomiast odróżnia dwa rodzaje przepisów względnie obowiązujących: takie, które są wykładnią woli stron — „przepisy interpretujące", i takie, które są wyrazem woli prawodawcy — „przepisy uzupełniające". Te ostatnie stanowią kategorję pośrednią między przepisami, stanowiącemi wykładnię woli stron, i przepisami, bezwzględnie obowiązującemi. Między przepisami, stanowiącemi wykładnię woli stron, i przepisami uzupełniającemi zachodzi ta praktyczna różnica, że dla usunięcia za-

cjach pierwszych trzech ćwierci 19-go wieku [1]) [2]). Dla przykładu przypominamy już cytowany, obcy Kodeksowi francuskiemu, przepis art. 2 Kodeksu cyw. szwajcarskiego i § 826 Niemieckiego kodeksu cywilnego, w myśl którego każdy przy wykonywaniu swoich praw winien postępować zgodnie z wymaganiami słuszności i dobrych obyczajów [3]). Gdy, według nowej koncepcji, prawa podmiotowe są uważane za nadane jednostce nie ze względu na nią, lecz ze względu na dobro społeczeństwa, i gdy za niedozwolone użycie jest uważane używanie prawa, niezgodne z jego społecznem przeznaczeniem, — powstaje „materjalna" przesłanka pojęcia nadużycia prawa (wyż. str. 22—24).

b) Ingerencja władzy państwowej do działalności jednostek.

Formalna przesłanka pojęcia nadużycia prawa (wyżej str. 26) pozostaje również w ścisłym związku z powyższą nową koncepcją prawa. Z poglądów końca 18 go wieku, że ostatecznym i jedynym celem ustroju prawnego jest zabezpieczenie swobody jednostki, wynikała konsekwencja, że władza państwowa może mieszać się do życia jednostek tylko o tyle, o ile tego wymaga zabezpieczenie swobody jednostki. Gdy w przeciwstawieniu do tego, — według nowej koncepcji — swoboda i prawa jednostki stanowią jedynie środek do osiągnięcia celów społecznych, i na pierwszy plan wysuwa się nie jednostka, lecz społeczeństwo jako ostateczny cel porządku prawnego, zasada niemieszania się władzy traci na znaczeniu i jej miejsce zajmuje zasada wprost przeciwna — zasada ingerencji, o ile tego wymaga dobro społeczne.

---

stosowania pierwszych wystarcza jakikolwiek dowód, — choćby wynikający nie z umowy, ale z okoliczności postronnych,—że odnośny przepis ustawy nie odpowiada woli stron; natomiast dla usunięcia zastosowania przepisów uzupełniających potrzeba niewątpliwej odmiennej woli kontrahentów, wyrażonej w umowie. Zatem wprowadzenie przepisów uzupełniających oznacza praktycznie zwiększenie wpływu prawodawcy na stosunki umowne i ograniczenie swobody kontraktowania (Regelsberger, Pandekten t. I § 32 N. 1, 2; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena 1897 r. str. 98—100; Gény, Interpretation str. 126—127, 527 uwaga; Rudolf Stammler, Recht der Schuldhältnisse, Berlin, 1897 r. str. 58, 64—69; Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs, 1906 r. t. I § 19 uwaga 8; Saleilles, Déclaration str. 197 n., 207 n., str. 199—212; Introduction à l'étude du Code civil allemand, str. 42—52).

Przepisy uzupełniające w powyższym sensie zawiera w bardzo znacznej liczbie Niemiecki kodeks cywilny *(l. l. c.)*. Zaś w art. 19 I Szwajcarskiego kodeksu zob. czytamy: „Warunki umowne odmiennej treści niż przepisy ustawy" (von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen) są „dopuszczalne tylko tam, gdzie przepis ustawy nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, albo gdzie odstępstwo (Abweichung) od przepisu ustawowego nie stanowi obrazy porządku publicznego, dobrych obyczajów albo praw osoby ludzkiej". W zasadzie zatem dla regulowania stosunków, powstających w drodze umowy, obowiązuje przepis ustawy; zastosowanie przepisu ustawy może być usunięte tylko, o ile istnieje przepis umowy odmiennej treści; o ile w umowie takiego przepisu niema, albo o ile jego odbieganie od przepisów ustawy nie występuje wyraźnie, to obowiązuje przepis ustawowy.

Szwajcarski kodeks zob. ogranicza swobodę kontraktowania jeszcze i w ten sposób, że nadaje władzom administracyjnym prawo wydawania, dla określenia stosunków między pracodawcą i pracownikiem, t. zw. „normalnych kontraktów pracy", których przepisy obowiązują, o ile mowa, zawarta na piśmie, nie zawiera odmiennych warunków (art. 324).

[1]) Kodeks francuski wzmiankuje o dobrej wierze jedynie odnośnie do stosunków umownych i przedewszystkiem w zastosowaniu do obowiązków dłużnika (art. 1135, 1134).

[2]) W Kodeksie francuskim wzmiankę o „dobrych obyczajach" lub „słuszności" znajdujemy jedynie w art 6, 1133, 1134, 1135, 1156 — zresztą w stosunku do umów tylko. Natomiast np. Szwajcarski kodeks zob. powołuje się na kategorje moralne w całym szeregu przepisów np. w art. 230 I (prawo żądania unieważnienia licytacji, na wynik której oddziaływano w sposób, przeciwny „dobrym obyczajom"), w art. 41 (obowiązek wynagrodzenia szkód, wyrządzonych w sposób, przeciwny „dobrym obyczajom"), w art. 19 II, 20 I, 326 („dobre obyczaje"), w art. 26, 29 II, 39 II („słuszność" — „Billigkeit"), w art. 25, 24 ust. 4, 48 I, 156, 336, 352, 415 („słuszność i sprawiedliwość" — Treu und Glauben").

[3]) Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.

Do zwiększenia ingerencji władzy do życia jednostek przyczynia się jeszcze inna okoliczność. Gdy według pojęć rewolucji francuskiej jednym z głównych celów porządku prawnego jest ochrona swobody jednostki i przed samowolą władzy państwowej, zagwarantowanie swobody jednastki i w stosunku do władzy państwowej,—tylko ustawa może określać granice praw jednostki, i niema miejsca dla samoistnej roli sędziego, która sprowadza się do ślepego stosowania przepisów ustawy. *Gdy natomiast według nowych pojęć zagwarantowanie swobody jednostki w stosunku do władzy państwowej nie jest już uważane za jeden z głównych i ostatecznych celów porządku prawnego,—postulat, aby jedynem źródłem prawa była ustawa, traci na znaczeniu* i zmniejsza się opór przeciw określaniu granic praw jednostki poczęści i przez sędziego. Rola ustawy musi się zmniejszyć, zaś rola sędziego się zwiększyć, gdy zamiast widzieć cel porządku prawnego w ziszczeniu wiecznych i niezmiennych, przyrodzonych praw jednostki, zaczynają go upatrywać w urzeczywistnieniu zmiennych, i ciągle się zmieniających, i różnorodnych potrzeb społeczeństwa.

Gdy w następstwie powyższych zjawisk ujawnia się tendencja do powiększenia władzy sędziego, *powstaje „formalna" przesłanka pojęcia nadużycia prawa*, polegająca, jak wiadomo, na tem, że granicę prawa podmiotowego poczęści określa i wykonywanie prawa kontroluje władza państwowa w osobie sędziego. Jest to wyraz ogólnej ewolucji w koncepcji prawa, bowiem *ogólną cechą prawa współczesnego jest zwiększenie ingerencji władz wykonawczych do życia prywatnego i w szczególności zwiększenie władzy sędziego*, który już nie jest biernym wykonawcą ustawy, lecz gra rolę twórczą i samodzielną.[1])

Widzieliśmy wyżej chakterystyczną różnicę pod tym względem między Kodeksami szwajcarskim i niemieckim a Kodeksem francuskim: w nowych kodyfikacjach, w przeciwstawieniu do Kodeksu francuskiego, określanie granic praw podmiotowych jest, niezależnie od ustawy, w bardzo szerokim zakresie (jeszcze szerszym, niżby to wynikało z §§ 7 i 8, gdzie podaliśmy jedynie przykłady, bezpośrednio powiązane z naszym tematem) pozostawione sędziemu[2]): teorja o nadużyciu prawa stanowi jedynie zakończe-

---

[1]) Gény, La technique législative dans la codification civile moderne (Centenaire str. 1030 n.).

[2]) Np. według art. 100^{II}, 163^{III}, 300^{II}, 373^{II}, 355^{III}, 417, 422^{I} Szwajc. kod. zob. sędzia ma prawo, według swego uznania, powiększać lub zmniejszać rozmiary określonego w umowie świadczenia jednej ze stron (np. zmniejszać wysokość umówionej kary wadjałnej albo podwyższać wysokość umówionego wynagrodzenia); decyduje według swego uznania o nieważności zrzeczeń się prawa do wynagrodzenia szkód i strat; o istnieniu prawa do zwrotu inwestycji (mianowicie inwestycji dzierżawcy przy ustaniu dzierżawy) lub do wynagrodzenia szkód, wyniklych z ustania umowy i z neg, gestio; o istnieniu prawa do odszkodowania i o wysokości tego odszkodowania (art. 26^{II}, 39^{II}, 43^{I}, 44^{I}, 47, 49, 52^{II}, 54^{I} Szw. kod zob, art. 706 Szw. kod. cyw.); o wzajemnym regresie między osobami, które łącznie wyrządziły szkodę (art. 50^{II} Szwajc. kod. zob.). Sędzia w myśl art. 717 Szwajc. kod. cyw. decyduje według swego uznania, czy sprzedaż przedmiotu jest ważna w stosunku do trzecich osób, jeżeli przedmiot pozostaje w posiadaniu zbywcy, a celem zbycia jest pokrzywdzenie tych trzecich lub obejście przepisów o zastawie i t. d.

Art. 4 Szwajc. kod. cyw. określa w sposób następujący zakres władzy, przysługującej sędziemu w wypadkach, które ma rozstrzygać według swego uznania: „gdzie ustawa nakazuje sędziemu wyrokować według jego uznania albo stosownie do okoliczności wypadku, lub przyjmować pod uwagę ważne powody, sędzia winien wydawać wyrok swój zgodnie z prawem i słusznością". Jako uzasadnienie tego przepisu, czytamy w „Motywach do przedwstępnego projektu" (str. 13): „powyższy przepis nakazuje sędziemu wyrokować *nie na podstawie zewnętrznych okoliczności według formalistycznego przepisu i formalistycznych zasad o ciężarze dowodzenia* (nicht in äusserlicher Weise nach formalistischer Regel u. Beweislast), lecz zagłębić się w istotę rzeczy i wydać wyrok zgodnie z przekonaniem, jakie sędzia,

nie systemu prawnego, w którym sędzia ma władzę „zakreślania granic praw subjektywnych" (le juge est le maître de la délimitation des droits subjectifs). Przyznanie tej władzy sędziemu zatem nie jest właściwością jedynie teorji o nadużyciu prawa, ale to jest ogólna zasada, na której się opiera porządek prawny w krajach, mających nowoczesne kodyfikacje (jak Szwajcarja i Niemcy), a nawet i w krajach, mających, jak Francja, kodyfikacje z początku XIX wieku, gdyż w tych krajach sądy, idąc za potrzebami życia, same przywłaszczyły sobie powyższą władzę.

Zwiększenie władzy sędziego w myśl nowej koncepcji prawa, znalazło również swój wyraz w poglądach na wykładnię ustaw w razie niejasności lub luk w ustawie. Według nowych poglądów[1]), wykładnia ustawy polega nie, jak do niedawna twierdzono,—na niewolniczem doszukiwaniu się przypuszczalnej myśli twórcy ustawy,—na psychologicznem badaniu jego woli i intencji,—lecz jest sferą samodzielnej twórczości prawnej sędziego, opartej na socjologicznych danych i względach dobra społecznego. Pogląd ten, odpowiadający praktyce sądów francuskich, znalazł swój wyraz w przepisie art. 1 Szwajc. kod. cyw., dotyczącym luk w ustawie: „Ustawa znajduje zastosowanie do wszystkich kwestji prawnych, dla których zawiera przepis wyraźny lub dający się wyprowadzić drogą wykładni. Jeżeli z ustawy nie można wyprowadzić żadnego przepisu, to sędzia wyrokuje zgodnie z prawem zwyczajowem, w razie zaś braku takowego, według zasady, *którąby sędzia przyjął, gdyby był prawodawcą*".

Taką samą ewolucję roli sędziego widzimy odnośnie do wykładni umów[2]). Dopóki uważano porządek prawny za usankcjonowanie swobody jednostki i w umowie widziano środek urzeczywistnienia tej swobody i jej owoc,—celem porządku prawnego było usankcjonowanie umowy, właśnie jako owocu tej swobody i *jako wyrazu woli jednostek*. W tych warunkach rola sędziego przy wykładni umów polegała jedynie na doszukiwaniu się psychologicznem woli stron, gdyż szło jedynie o usankcjonowanie tej woli. Według nowych poglądów, umowa—to jest sposób skojarzenia dwóch jednostek dla spełnienia pewnej pracy społecznej. Ponieważ porządek społeczny jest w dalszym ciągu oparty na inicjatywie i samoistnej działalności jednostki, przeto wyraźnej woli jednostek, o ile nie jest prawu przeciwna, winno się stać zadość, choćby ona nie była bezwzględnie pożądana ze społecznego punktu widzenia; jednak gdy wola ta z brzmienia umowy nie występuje dość dobitnie, z bezwzględnie rozkazującą mocą,—to społeczny punkt widzenia bierze górę, i sędzia, przy wykładni niejasnych przepisów, nie czyni poszukiwań psychologicznych w celu odkrycia, jaka była intencja stron, lecz tłomaczy umowę w sposób najbardziej pożyteczny dla społeczeństwa; szuka, nie *jaka była* wola stron, lecz *jaką powinna* była być (ze społecznego punktu widzenia). Zamiast biernego narzędzia woli jednostek—sędzia tu spełnia rolę czynną.

Wnioski. Jak widzimy, władza państwowa wykonawcza w coraz większym stopniu i coraz szczegółowiej określa sposób postępowania jednostki, określa granice jej praw i kontroluje ich używanie,—działalność sędziego zbliża się do działalności władz administracyjnych i w ten sposób prawo prywatne

---

w ramach istniejącego porządku prawnego, może sobie stworzyć o tem, co w danych warunkach najbardziej odpowiada prawdziwemu prawu (dem wahren Rechte am nächsten kommt)". Pozostawienie rozstrzygnięcia kwestji do uznania sędziego oznacza zatem zwolnienie go od stosowania się do „formalistycznych" przepisów ustawy.

[1]) Gény, Interprétation str. 457 i n. Saleilles, Déclaration str. 213—216; Introduction à l'étude du Code civil allemand, Paris, 1904 r. str. 97 n.; Danz, Auslegurg str. 27—29; Szymon Rundstein, Wykładnia prawa i orzecznictwo, Warszawa 1916 r.; Stampe str. 8 n.

[2]) Saleilles, De la Declaration de volonté, 1901 r. str. 213—217; Danz, Auslegurg der Rechtsgeschäfte str. 5 nn; 16 nn; Gény, Interprétation str. 530—532.

zbliża się do prawa administracyjnego. Powyższe wywody stanowią odpowiedź na zarzut ze strony przeciwników zakazu nadużycia prawa:mianowicie iż przez wprowadzenie tego zakazu sędzia staje się „panem przy zakreślaniu granic praw podmiotowych”. Niewątpliwie tak jest, ale to jest powszechna, uzasadniona głęboko w życiu społecznem, tendencja prawodawstwa współczesnego; jeżeli by z tego powodu odrzucać zakaz nadużycia prawa, to należałoby odrzucić ogólny kierunek współczesnego prawodawstwa: jurysprudencja francuska o nadużyciu prawa głęboko odpowiada istocie współczesnego rozwoju prawa, odpowiada obecnej koncepcji społeczeństwa i współczesnym potrzebom.

Teksty Kodeksu francuskiego nie stanowią tu przeszkody, gdyż przepis art. 1382—1383 jest tak szeroki i elastyczny, że powyższa jurysprudencja znajduje w nim dostateczne oparcie. Istotnie jurysprudencja francuska, dotycząca nadużycia prawa, nie jest niczem innem, jak dalszem rozwinięciem jurysprudencji, opartej na art. 1382, i dotyczącej pojęcia „czynu niedozwolonego”, jako czynu antyspołecznego lub niemoralnego, tak iż odrzucenie wyrokowania, zakazującego nadużycia prawa, pociągałoby za sobą odrzucenie całej jurysprudencji, dotyczącej pojęcia czynu niedozwolonego (wyżej str. 25). Należy przeto powyższą jurysprudencję zaaprobować.

Oczywiście wszystko to pod jednym warunkiem,—aby sędzia stał tak wysoko pod względem umysłowym i moralnym, by można mu nadać tak szeroką władzę, z jakiej zresztą—według współczesnych pojęć—nietylko w danym wypadku, ale wogóle korzystać winien, innemi słowy musi być nieusuwalny i tak materjalnie postawiony, aby był zapewniony dopływ do stanu sędziowskiego najlepszych sił prawniczych, i aby sędzia nie mógł ulegać pokusom niewłaściwego używania swej władzy.

ROZDZIAŁ V.

Rozwinięcie teorji jurysprudencji.

Zapobieganie czynom, stanowiącym nadużycia prawa. Kasacja wyroków, dotyczących pojęcia „nadużycie prawa”.

Zakaz spełnienia czynu, stanowiącego nadużycie prawa.

Najczęstszem następstwem zakazu nadużycia prawa jest obowiązek wynagrodzenia szkód, przez nadużycie spowodowanych. Jednak kwestja nadużycia prawa wynika i istnieje nietylko na gruncie odpowiedzialności za szkody i straty, ale i niezależnie od jakichkolwiekbądź szkód i strat. W myśl art. 2 Kodeksu szwajcarskiego spełnieniu czynu, który formalnie w myśl przepisów ustawy, stanowi wykonywanie prawa podmiotowego, który wszakże — według zdania sędziego — w istocie rzeczy przedstawia nadużycie prawa, wolno się opierać, i osoba, stawiająca taki opór, nie odpowiada wobec posiadacza prawa za wyrządzone mu szkody i straty: gdyż w danym razie posiadacz prawa, pod pozorem wykonywania prawa, chciał popełnić czyn niedozwolony, a spełnieniu czynów niedozwolonych wolno się sprzeciwiać. Podobnież gdy posiadacz prawa podmiotowego, w wykonaniu tego prawa i na jego podstawie, wniesie do sądu żądanie, które, choć formalnie zgodne z zakreślonemi w ustawie granicami danego prawa podmiotowego, okaże się w istocie nadużywaniem danego prawa, to sędzia winien odmówić uczynienia zadość takiemu żądaniu i oddalić opartą na niem akcję. Jest to logiczna konsekwencja teorji nadużycia prawa, wynikająca z pojęcia nadużycia prawa, jako czynu niedozwolonego, któremu, jako takiemu, władza państwowa, na żądanie osoby zagrożonej, winna zapobiegać Powyższe konsekwencje, wynikające z pojęcia nadużycia prawa, jako czynu niedozwolonego w sensie art. 1382; u. kod. cyw., przyjęła poniekąd i jurysprudencja francuska, jak wyżej (str. 10 № 3, str. 14 № 3) widzieliśmy.

Dopuszczalność kasacji wyroków, dotyczących nadużycia prawa.

Już wyżej powiedzieliśmy (i tu ograniczymy się do powtórzenia), że sędzia, kontrolując wykonywanie praw podmiotowych, nie może postępować samowolnie,[1]) lecz decyzja jego winna być uzasadniona przez motywy słuszności, celowości i pożytku społecznegc; przytem sędzia tu musi się liczyć z istniejącem prawodawstwem, jako czemś stałem, czego on zmienić nie może. Ponieważ, jak widzimy, tu idzie nie o kwestję faktu, lecz o kwestję prawną — kwestję tworzenia nowych przepisów prawnych, choć dla pewnego konkretnego wypadku, — o kwestję, czy stworzony przez sędziego niższych instancji przepis odpowiada celowości społecznej, przeto wyroki, dotyczące pojęcia „nadużycia prawa", podlegają kasacji.

Marceli Lewy.

---

[1]) Myśl ta jest wyrażona w cytowanym wyżej art. 4 Szwajcarskiego kodeksu cywilnego w formie zupełnie ogólnej, odnośnie do wszystkich wypadków, gdzie rozstrzygnięcie jest pozostawione do uznania sędziego. Jako uzasadnienie powyższego przepisu, czytamy w „Motywach do projektu" (str. 14). „Art. 4 ma na celu uwydatnić, że powoływanie się na ocenę przez sędziego i t. p. w żadnym razie nie może oznaczać samowoli sędziego".

SPIS RZECZY.

ROZDZIAŁ II.

ROZDZIAŁ III.

ROZDZIAŁ IV.

Drukarnia Państwowa. № 12559 18. I.

Cena 30 mk.